anayasa mahkemesi

# Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

56/1 2019

# ANAYASA MAHKEMESİ
# KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 56

1. Cilt

2019

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-605-2378-51-9

2019 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)

Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ (Üye)

Taylan BARIN (Üye)

**Kitabı Yayıma Hazırlayan**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4 06805 Çankaya/Ankara
Telefon : (312) 463 73 00
Faks : (312) 463 74 00
e-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
Web : www.anayasa.gov.tr

**Tasarım ve Baskı**

EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Telefon : (0312) 394 48 63
Faks : (0312) 394 48 65
Web : www.epamat.com.tr

**Baskı Tarihi:**

Eylül, 2020

# Dizinler

I- Alfabetik İndeks ..... 691
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini ..... 703
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler ..... 717
IV- Anayasa Maddeleri Dizini ..... 723

**Esas Sayısı : 2018/1**
**Karar Sayısı : 2018/83**
**Karar Tarihi : 11/7/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesinin Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Tarafların ortak yapımcısı oldukları 1999 yılı yapımı sinema eserinin isminin, çekimlerine yeni başlanılan bir başka sinema eserinin tanıtımlarında ve reklamlarında kullanılmasının önlenmesine ilişkin olarak verilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet edildiği iddiasıyla 6100 sayılı Kanun'un 398. maddesi kapsamında disiplin hapsi verilmesi talebiyle 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 yer aldığı 398. maddesi şöyledir:

*"Tedbire muhalefetin cezası*

*MADDE 398-* ***(1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir."***

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) 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, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 18/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. 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, anılan fıkranın (a) bendinde de *"iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı"*, Mahkemeye gönderilecek 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. İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği, (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

4. Yapılan incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 6100 sayılı Kanun'un 398. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali talep edilmiş ise de ihtiyati tedbir kararına muhalefet durumunda görevli ve yetkili mahkemeyi düzenleyen (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin hangi nedenlerle Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

5. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu anlaşılan 6100 sayılı Kanun'un 398. maddesinin (1) 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.

6. Açıklanan nedenlerle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

**A.** Birinci cümlesinin esasının incelenmesine,

**B.** İkinci cümlesine yönelik başvurunun, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI 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; yargılamanın yapıldığı mahkeme hukuk mahkemesi olsa da itiraz konusu kural kapsamında verilen kararın ceza hukuku alanında sonuç doğurduğu, suçun kanuniliği ilkesi gereği hangi

eylemlerin yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hâllerinin yeterince anlaşılır biçimde düzenlenmediği, yargılamanın nasıl yapılacağı, verilecek karar üzerine başvurulacak kanun yollarına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, kuralla savunma hakkının kısıtlandığı, kuralın yeterince açık ve anlaşılır olmadığı, hukuk güvenliğini sağlamadığı, disiplin hapsi ile hürriyetin kısıtlanamayacağı, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi öngörülmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, kuralla hapis cezasına alt sınır konulmak suretiyle hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırıldığı, disiplin hapsi şeklindeki yaptırımın tanımının ve ne olduğunun açık, belirli ve anlaşılır şekilde ortaya konulmamasının cezanın kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. İtiraz konusu kuralda ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimsenin, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

11. 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, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

12. 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.

13. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. 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.

14. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, cezalarda alt sınır kabul edilip edilmeyeceği, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

15. 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.

16. 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"* hükmüne yer verilmiştir. Aleyhe verilen hükmün kural olarak başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etmek de hak arama özgürlüğü kapsamında korunan bir haktır.

17. İtiraz konusu kuralda geçici hukuki korumalar kapsamında bulunan ihtiyati tedbir kararına muhalefet edilmesi hâlinde uygulanacak yaptırım düzenlenmiştir. Buna göre geçerli bir ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak veya ihtiyati tedbir kararına aykırı davranmak şeklinde gerçekleşen eylemler bir aydan altı aya kadar disiplin hapsine tabi tutulacaktır. Düzenlemede hangi eylemlerin cezalandırılacağı ve uygulanacak cezanın türü, alt ve üst sınırı açıkça gösterilmiş olup kuralda belirtilen eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda ne kadar süre ile ne tür bir cezaya muhatap olunabileceğinin öngörülebilir ve bilinebilir olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralda cezayı gerektiren eylemler, cezanın türü ve miktarı yönünden herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir.

18. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, kuralla bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanmasının ve mahkeme kararlarına saygının korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir. İhtiyati tedbir kararı ile yargılama sonunda verilecek hükmün uygulanabilir olması imkânının ayakta tutulması ve bu şekilde hak arama özgürlüğü kapsamında etkin bir hukuki korumanın sağlanması hedeflenmektedir. Bu bakımdan geçerli bir ihtiyati tedbir kararına muhalefet eyleminin yaptırıma bağlanmasının, ihtiyati tedbir kararından beklenen faydanın sağlanması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

19. İtiraz konusu düzenleme kapsamında ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemler sebebiyle uygulanacak yaptırımın türü disiplin hapsi olarak belirlenmiştir. Disiplin hapsi 4/12/2004 tarihli ve 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. Disiplin hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza olmayıp kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesinden dolayı verilmektedir. İtiraz konusu kuralda da ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uyulmaması veya tedbir kararına aykırı davranılması nedeniyle verilecek disiplin hapsi, geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbir kararının etkinliğinin

sağlanmasına ve ihtiyati tedbire muhalefet edilmesini önlemeye yönelik olarak getirilmiş bir müeyyidedir.

20. Kanun koyucunun, korunan hukuki yarar ile gerçekleştirilmesi muhtemel eylemlerin haksızlık içeriğini dikkate alarak ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemlerin yaptırımını cezanın türü, alt ve üst sınırını göstermek suretiyle bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi şeklinde belirlediği anlaşılmaktadır. İhtiyati tedbir, hukukun değişik alanlarında işlerliği bulunan, birbirinden nitelik ve nicelik yönünden farklı pek çok hukuki uyuşmazlıkta geniş uygulama alanına sahip geçici bir hukuki koruma olup ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemler sebebiyle gerçekleşmesi muhtemel tüm durum ve sonuçların önceden tespiti oldukça zordur. Bu bakımdan her somut olayda eylemin gerçekleştirilme biçimi, ihtiyati tedbir konusunun önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı gibi eylem ve yaptırım arasında adil dengenin kurulmasını sağlayacak çeşitli hususlar dikkate alınarak kanun koyucu tarafından önceden belirlenen alt ve üst sınırlar arasında uygulanacak yaptırımın hakkaniyete uygun şekilde hâkim tarafından tespitinin ceza adaletinin tesisine katkı sunmayacağı ileri sürülemez.

21. Kanun koyucunun ihtiyati tedbir kararlarının etkinliğini sağlamak, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemleri müeyyidesiz bırakmamak, bu hususta toplumsal ve ekonomik gereksinimleri daha etkili biçimde karşılamak amacıyla, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemler sebebiyle uygulanacak cezada alt sınır kabul ettiği anlaşılmakta olup devletin ceza siyaseti ile ilgili olan bu konunun kanun koyucunun takdir alanında kaldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

22. Bu nedenlerle korunmak istenen hukuki yarar, eylemin niteliği, meydana gelmesi muhtemel çok çeşitli neticeler göz önünde bulundurularak ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemin sonucu olarak düzenlenen yaptırımın türünün ve miktarının ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olmadığı, amaç ve araç arasında makul bir dengenin gözetilmediği söylenemeyeceğinden kanun koyucunun takdir alanı içinde olan itiraz konusu kuralda öngörülen yaptırımın türü ve miktarı yönünden ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

23. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 389. ve devamı maddelerinde ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenerek Kanun'un 391. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ihtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabileceği, Kanun'un 394. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise karşı taraf dinlenilmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebileceği belirtilmiş ise de ihtiyati tedbir kararına muhalefet edilmesi sebebiyle verilecek disiplin hapsi yönünden yargılama usul ve esasları ile disiplin hapsi kararına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

24. İhtiyati tedbire muhalefet sebebiyle verilen disiplin hapsine karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin uygulamada çok çeşitli mahkeme içtihatlarının bulunduğu, kararlarda bazen temyiz kanun yolunun bazen de 6100 sayılı Kanun'a veya 5271 sayılı Kanun'a göre itiraz yolunun uygulanabilir olduğunun belirtildiği, bu bakımdan ihtiyati tedbire muhalefet sebebiyle verilen disiplin hapsine karşı hangi kanun yolunun uygulanacağına ilişkin istikrarlı ve hukuki anlamda güven veren bir uygulamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, itiraz konusu kuralın ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile başvurulması mümkün kanun yolları yönünden belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu söylenemez.

25. Disiplin hapsi suç karşılığı uygulanan hapis cezası niteliğinde bulunmayıp ceza yargılamasının konusunu oluşturan suç kavramının dışında kalmakta ise de itiraz konusu kural kapsamında düzenlenen disiplin hapsinin bir mahkeme tarafından verileceği ve kişi hürriyetini kısıtlayacağı hususu kuşkusuzdur. Bu yönleri de dikkate alındığında ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile verilecek karara karşı başvurulacak kanun yollarındaki belirsizliğin kişilerin hukuki güvenliği ile hak arama özgürlüklerini zedeleyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

27. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının 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.

28. 6100 sayılı Kanun'un 398. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## V. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 11/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

**Esas Sayısı : 2017/162**
**Karar Sayısı : 2018/100**
**Karar Tarihi : 17/10/2018**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 124 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın;

**A.** 1. maddesiyle 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

**B.** 2. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinin değiştirilen beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"... beş…"* ibaresi ile beşinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresinin,

**C.** 3. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* ibaresi ile beşinci cümlesinin,

**Ç.** 6. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 57. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* ibarelerinin,

**D.** 7. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin başlığında yer alan *"…düzeltme…"* ibaresi ile birinci cümlesinde yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin,

**E.** 8. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 63. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… üçer…"* ibaresinin,

**F.** 9. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin değiştirilen son fıkrasında yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin,

**G.** 10. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…bu oylamalar ile maddelerin oylamaları…"* ibaresinin,

**Ğ.** 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin değiştirilen başlığında yer alan *"…ve kesinti"* ibaresi ile dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın,

Anayasa'nın 2., 10., 67., 83., 86., 87., 88. ve 96. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## I. İPTALİ İSTENEN İÇTÜZÜK KURALLARI

İptali talep edilen kuralların yer aldığı 1160 sayılı Karar'ın;

**1.** 1. maddesiyle 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) başlığıyla birlikte değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

> *"Milletvekilleri andiçerek göreve başlarlar.* ***Andiçmekten imtina eden milletvekilleri, milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamazlar.****"*

**2.** 2. maddesiyle İçtüzük'ün 19. maddesinin değiştirilen beşinci fıkrası şöyledir:

> *"İçtüzükte Danışma Kurulunun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hallerde, Danışma Kurulu, yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis Başkanı veya siyasi parti grupları ayrı ayrı, istemlerini*

*doğrudan Genel Kurula sunabilirler. Bu durumda istemin oylanması ilk birleşimin gündemindeki Başkanlığın sunuşlarında yer alır. Danışma Kurulu önerileri görüşmesiz oylanır. Grup önerisinde ise öneriyi veren gruptan bir milletvekili* ***beş*** *dakikayı geçmemek üzere önerinin gerekçesini açıklayabilir. Açıklamanın ardından diğer gruplardan birer milletvekiline de isterlerse* ***üçer*** *dakika söz verilir. Danışma Kurulu ve grup önerileri konusunda Genel Kurulda işaret oyuyla karar verilir."*

**3.** 3. maddesiyle İçtüzük'ün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

*"Bu sürenin bitiminde, tasarı, teklif ve kanun hükmünde kararnamenin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasını Hükümet veya teklif sahipleri isteyebilirler. Bu istemler üzerine komisyon, Hükümet ve teklif sahibi beşer dakikayı geçmemek üzere söz alabilir. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir. Bu istemler, her hafta Salı günü* ***ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla*** *bir tane olmak üzere işleme alınır.* ***Bir milletvekili bir yasama yılında bu kapsamda bir defadan fazla istemde bulunamaz.****"*

**4.** 6. maddesiyle İçtüzük'ün değiştirilen 57. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"****Görüşmeye tabi*** *tezkerelerin oylanması ile kanunların* ***maddelerine geçilmesi ve tümünün*** *oylanması esnasında, işaretle oylamaya geçilirken en az yirmi milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir."*

**5.** 7. maddesiyle İçtüzük'ün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesi şöyledir:

*"Geçen tutanak hakkında* ***düzeltme***

*MADDE 58- Bir milletvekili veya bakan kendisine ait olup geçen birleşim tutanağında yer alan bir beyanın düzeltilmesini isterse bu istemini Başkanlığa* ***yazılı*** *olarak verir. Bu istem birleşim tutanağına eklenir."*

**6.** 8. maddesiyle İçtüzük'ün değiştirilen 63. maddesi şöyledir:

*"MADDE 63- Görüşmeye yer olup olmaması, Başkanı gündeme veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışma usullerine uymaya davet gibi usule ait konular, diğer işlerden önce konuşulur.*

*Bu yolda bir istemde bulunulursa,* ***üçer*** *dakikadan fazla sürmemek şartıyla, lehte ve aleyhte en çok ikişer kişiye söz verilir. Bu görüşme sonucunda oya başvurmak gerekirse oylama işaretle yapılır."*

**7.** 9. maddesiyle İçtüzük'ün 73. maddesinin değiştirilen son fıkrası şöyledir:

*"Bu havaleye bir milletvekili itiraz etmek isterse, itirazını* ***yazılı*** *olarak Başkanlığa iletir."*

**8.** 10. maddesiyle İçtüzük'ün 81. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

*"Anayasa değişiklikleri hariç, kanun tasarı ve tekliflerinin tümü açık oylamaya tabi işlerden değilse en az yirmi milletvekilinin talebi halinde açık oyla, aksi takdirde* ***bu oylamalar ile maddelerin oylamaları*** *işaret oyuyla yapılır."*

**9.** 16. maddesiyle İçtüzük'ün 163. maddesinin değiştirilen başlığı ve dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra şöyledir:

*"Disiplin cezalarında savunma, özür dileme* ***ve kesinti***
*MADDE 163-…*

***Kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte biri, Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi kesilir.****"*

## 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, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 28/9/2017 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 İçtüzük kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. Karar'ın 1. Maddesiyle İçtüzük'ün Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 3. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

#### 1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; andiçmekten imtina edilmesi hâlinde milletvekili sıfatından kaynaklanan hangi haklardan yararlanılamayacağının kuralda açık olarak belirtilmediği, hangi hâllerin *imtina etmek* kavramı kapsamında kabul edileceğinin belirli olmadığı, bu nedenlerle hukuki belirlilik ilkesinin gereklerinin yerine getirilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### 2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kuralla andiçmekten imtina eden milletvekillerinin milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamayacakları hükme bağlanmaktadır.

5. 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.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi, yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Kanuni düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

7. Milletvekillerine, andiçme yükümlülüğü Anayasa'nın 81. maddesiyle getirilmiştir. Anılan maddeye göre Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyeleri göreve başlarken şu şekilde andiçerler: *"Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve lâik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakattan ayrılmayacağıma; büyük Türk milleti önünde namusum ve şerefim üzerine andiçerim."*

8. Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca milletvekillerine yüklenen andiçme yükümlülüğünün yerine getirilme usul ve esasları ise İçtüzük'ün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede yer alan dava konusu kuralla andiçmekten imtina eden milletvekillerinin milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamayacakları öngörülmek suretiyle andiçme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bir yaptırıma bağlanmaktadır.

9. Dava konusu kural, milletvekillerinin milletvekili sıfatını kazandıkları andan itibaren bu sıfattan kaynaklanan haklardan yararlanmalarına engel teşkil etmemekte, yalnızca söz konusu yararlanmanın devamını andiçme yükümlülüğünün yerine getirilmesi şartına bağlamaktadır. Buna göre milletvekilleri, milletvekili sıfatını kazandıkları andan itibaren milletvekilliğinden kaynaklanan hakların

tamamından yararlanmaya başlayacaktır. Buna karşılık andiçme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmeme tarihinden itibaren milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanılmaya devam edilmesi mümkün olmayacaktır.

10. Öte yandan Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığı kaldırmasına bağlıdır."* denmek suretiyle yasama dokunulmazlığından yararlanılması için milletvekili olarak seçilmenin yeterli görüldüğü gözetildiğinde andiçmeden imtina edilmesi hâlinde yararlanılmasına devam edilemeyecek hakların yasama dokunulmazlığı hâricindeki milletvekili sıfatından kaynaklanan haklar olduğu açıktır. Bu itibarla andiçmekten imtina edilmesi durumunda yararlanılamayacak hakların belirsiz olduğu da söylenemez.

11. Ayrıca kuralda yer alan *imtina eden* kavramının da iradi, bir başka deyişle bir engeli olmadığı hâlde mazeretsiz olarak andiçmeyenleri ifade ettiği şüphesizdir. Belirtilen nitelikleri itibarıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemeyeceğinden kuralda *belirlilik ilkesine* aykırılık bulunmamaktadır.

12. Kuralın milletvekillerinin andiçme yükümlülüğünün yerine getirilmesini amaçladığı, başlangıçta andiçmeden imtina eden milletvekilinin daha sonra andiçmesi hâlinde milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanmaya yeniden başlayacağı gözetildiğinde kuralda öngörülen yaptırımın ölçüsüz olduğu da söylenemez.

13. Diğer yandan milletvekilleri, Meclis faaliyetlerine katılmak suretiyle seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin yasama sürecine yansımasını sağlamak durumunda olan kişilerdir. Anayasa'nın 81. maddesine göre ise bu görevin başlaması, belirtilen andın içilmesi ile mümkündür. Bu nedenle yasama faaliyetlerine başlamanın ön şartı olan andiçme yükümlülüğünü mazeretsiz olarak yerine getirmeyen milletvekilinin, yasama dokunulmazlığı hâricindeki milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamamasının Anayasa'nın 2. maddesinde korunan demokratik devlet anlayışına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

**B. Karar'ın 2. Maddesiyle İçtüzük'ün 19. Maddesinin Değiştirilen Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "…*beş*…" İbaresi ile Beşinci Cümlesinde Yer Alan "…*üçer*…" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

15. Dava dilekçesinde özetle; Danışma Kurulunda oybirliğinin sağlanamadığı durumlarda TBMM gündeminin grup önerileriyle şekillendiği, bu nedenle grup önerilerinin milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine katılmaları açısından parlamenter faaliyetlerin önemli bir aşaması olduğu, grup önerileri üzerindeki görüşmeler sırasında öneride bulunan siyasi parti grubuna mensup bir milletvekiline beş, diğer siyasi parti gruplarından birer milletvekiline ise üçer dakika konuşma hakkı tanınmasının, milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetleri kapsamındaki görev ve yetkilerini etkin bir şekilde kullanmalarını engelleyici nitelikte olduğu ve yasama işlevini ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı, konuşma sürelerinin kısalığının etkin bir bilgilendirme olmaksızın Genel Kurulun karar vermesine yol açacağı ve bu suretle sağlıklı bir iradenin oluşmasına engel olunacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

16. İçtüzük'ün 19. maddesinin beşinci fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri, grup önerisinin Genel Kuruldaki görüşmeleri sırasında öneriyi veren gruptan bir milletvekilinin beş dakikayı geçmemek üzere önerinin gerekçesini açıklayabileceğini, açıklamanın ardından diğer gruplardan birer milletvekiline de isterlerse üçer dakika söz verileceğini öngörmüş olup anılan cümlelerde yer alan *"…beş…"* ve *"…üçer…"* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

17. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *ölçülülük*tür. 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.

18. Anayasa'nın 87. maddesinde *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."* denmektedir.

19. Anayasa'nın 95. maddesinde TBMM'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğinin belirtilmiş olması karşısında yasama organının Anayasa hükümleri uyarınca kendisine verilmiş görev ve yetkileri hangi şekil, yöntem ve usul kurallarını uygulamak suretiyle yerine getireceğini belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer alan Anayasa'nın, kanunlar gibi İçtüzük'ün de dayanağı ve belirleyicisi olması nedeniyle yasama organının kendi iç çalışmalarını serbestçe düzenleme konusundaki takdir yetkisi Anayasa ile sınırlıdır.

20. Norm yaratıcı niteliğiyle diğer parlamento kararlarından ayrılan İçtüzük siyasi parti grupları arasındaki ilişkilerde ve Meclis iradesinin sağlıklı biçimde oluşmasında büyük önem taşımaktadır.

21. İçtüzük'ün 19. maddesinin beşinci fıkrasında 1160 sayılı Karar'la yapılan değişiklik öncesinde grup önerilerinin görüşülme usulünü öngören bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle grup önerilerinin usule ilişkin konular kapsamında kabul edilerek İçtüzük'ün usul hakkında konuşmaları düzenleyen 63. maddesine göre lehte ve aleyhte olmak üzere en çok ikişer milletvekiline onar dakika süre verilmek suretiyle görüşülmesi, dava konusu kural öncesi uygulamayı oluşturmaktadır.

22. Dava konusu ibareler ile grup önerilerinin Genel Kurulda görüşülme süreleri grup önerisini veren gruptaki bir milletvekili için beş, diğer gruplardaki birer milletvekili için ise üçer dakikayla sınırlandırılmıştır.

23. Anılan değişikliğin gerekçesi *"…Danışma Kurulunun oybirliğiyle karar alamadığı ve siyasi parti gruplarının önerilerini ayrı ayrı Genel Kurul'a getirdikleri durumlarda ise; zamanın daha etkili ve verimli kullanılarak uzun ve gereksiz polemiklere girilmemesi ve bir an önce ana gündeme geçilebilmesi için, öneriyi veren gruptan bir milletvekili beş dakikayı geçmemek üzere önerinin gerekçesini açıklayabilir. Açıklamanın ardından diğer gruplardan birer milletvekiline de isterlerse üçer dakika söz verilmesi öngörülmektedir…"* şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu gerekçe gözetildiğinde dava konusu kurallarla konuşma sürelerine getirilen sınırlama ile TBMM'nin daha etkili ve verimli çalışması dışında bir hususun amaçlandığı söylenemez.

24. Genel Kurulda yapılacak konuşmalarda herhangi bir süre sınırı öngörülmemesi hâlinde gerçekleşecek sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeyen görüşmeler Meclis çalışmalarını, bu bağlamda yasama ve denetim faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle Meclisin daha etkili ve verimli çalışmasını sağlamak amacıyla konuşma sürelerinin sınırlandırılmasında *ölçülülük ilkesi*nin alt ilkeleri olan *elverişlilik* ve *gereklilik* ilkeleriyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

25. Öte yandan konuşma sürelerine getirilen sınırlamaların, milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine katılımını, bu faaliyetleri gereği gibi yerine getirmelerini engelleyici nitelikte olmaması gerekir.

26. İçtüzük'ün diğer hükümleri gözönünde bulundurulduğunda Danışma Kurulunun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan hâllerin genel olarak TBMM'nin çalışma günleri ve saatleri ile gündeminin belirlenmesine yönelik usule ilişkin konular olduğu anlaşılmaktadır.

27. Ayrıca herhangi bir hususun grup önerisine konu olabilmesi için o konunun öncelikle Danışma Kurulunda gündeme getirilmiş olması gerekmektedir. Nitekim İçtüzük'ün 19. maddesinin beşinci fıkrasında Danışma Kurulunun yapılan ilk çağrıda toplanamaması veya oybirliğiyle uzlaşma sağlanamaması hâlinde ilgili hususun grup önerisi şeklinde

Genel Kurula getirilebileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasına göre Danışma Kurulunun TBMM Başkanı veya görevlendireceği başkanvekili ile tüm siyasi parti grup başkanları ya da başkanvekillerinden oluştuğu gözetildiğinde grup önerisine konu hususun öncelikle Danışma Kurulunun gündemine getirilmesinin şart koşulması suretiyle ilgili konu hakkında tüm siyasi parti gruplarının Genel Kurul öncesinde bilgi edinmelerine ve hatta Danışma Kurulunun toplanması hâlinde konuyu görüşmelerine imkân tanındığı görülmektedir.

28. Bu bağlamda yasama organının takdir yetkisi kapsamında, ulaşılmak istenen amacı, grup önerisine konu olabilecek hususların niteliğini, bu hususlardan tüm siyasi parti gruplarının önceden haberdar olma ve görüşme imkânının varlığını da gözönünde bulundurarak öngördüğü kuralların, düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olduğu anlaşıldığından *ölçülülük ilkesi*ne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

29. Diğer yandan Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması üzerine grup önerisine konu olabilecek hususların herhangi bir işin esasına ilişkin olmayıp yalnızca usule ilişkin konulardan ibaret olduğu, grup önerisinin konusu hakkında tüm siyasi parti gruplarının önceden bilgi sahibi olmasının ve konuyu görüşmelerinin mümkün kılındığı gözetildiğinde dava konusu kurallarla öngörülen konuşma sürelerinin orantısız olduğu, milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine katılımını ve Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımına engel oluşturduğu da söylenemez.

30. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

**C. Karar'ın 3. Maddesiyle İçtüzük'ün 37. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* İbaresi ile Beşinci Cümlesinin İncelenmesi**

**1. İkinci Fıkranın Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* İbaresi**

**a. İptal Talebinin Gerekçesi**

31. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural uyarınca bağımsız veya grup kuramamış siyasi partiye mensup milletvekilleri tarafından verilen tekliflerin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına ilişkin önergelerin işleme konulamayacağı, bu durumun kanun teklif etmeye milletvekillerinin yetkili olduğu yönündeki Anayasa hükmüyle bağdaşmadığı, söz konusu önergelerin işleme alınması sırasında siyasi parti gruplarının gözetilmesinin ise milletvekillerine tanınmış olan kanun teklif etme yetkisinin siyasi parti gruplarına göre kullandırılması sonucunu doğurduğu, milletvekilleri arasında böyle bir ayrım yapılmasının aynı zamanda eşitlik ilkesine aykırı olduğu, uygulamada belirsizliğe ve tereddüde yol açmak suretiyle hukuki belirlilik ilkesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

32. İçtüzük'ün 37. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu ibareyi de içeren dördüncü cümlesine göre teklifin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına dair önergeler, her hafta Salı günü ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla ve bir tane olmak üzere işleme alınır. Dava konusu ibare uyarınca her hafta farklı siyasi parti grubuna mensup milletvekilinin önergesi işleme alınacaktır.

33. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirlilik*tir. Bu ilkeye göre, 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 normdan 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.

34. Anılan maddede ayrıca Cumhuriyet'in niteliklerinden biri olarak *demokratik devlet ilkesine* yer verilmiştir. Demokratik devlet ilkesi, öncelikle

milletvekillerinin serbest seçim yöntemiyle belirlenmesini ve bu şekilde belirlenen milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmeleri için gerekli şartların oluşturulmasını zorunlu kılar. Bunun ötesinde anılan ilke, demokrasiyi seçimlere katılma ve oy verme hakkına indirgeyen klasik temsili demokrasi anlayışının aksine toplumsal sorunların tüm tarafların aktif olarak katılımıyla çözümlenmesini öngören katılımcı demokrasi anlayışını ifade eder.

35. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ifade edilmiştir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

36. Demokratik devlet ilkesinin bir görünümü olan Anayasa'nın 88. maddesinde de kanun teklif etmeye milletvekillerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

37. Tekliflerin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına dair önergeleri verebilmenin ön şartı İçtüzük'ün 37. maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Buna göre tekliflerin esas komisyonlara havale gününden itibaren en geç kırk beş gün içinde sonuçlandırılması gerekmekte olup ancak bu sürenin bitiminde teklif sahipleri teklifin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması yönünde önerge verebileceklerdir.

38. Yasama organının Anayasa hükümleri uyarınca kendisine verilmiş görev ve yetkileri hangi şekil, yöntem ve usul kurallarını uygulamak suretiyle yerine getireceğini belirlediği İçtüzük hükümlerinin belirlilik içermesi ve milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine katılımı ile bu faaliyetleri gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek nitelikte olmaması gerekir.

39. Siyasi parti grubu üyesi olup olmadığı önem taşımaksızın tüm milletvekillerinin Anayasa'nın 88. maddesi uyarınca kanun teklif etmeye yetkili kılınmış olması karşısında kırk beş günlük süre bitiminde esas komisyonca görüşülmemiş teklif sahibi milletvekilinin bağımsız ya da grup kuramamış bir siyasi partinin mensubu olması mümkündür. Nitekim bu olasılığı gözönünde bulunduran içtüzük koyucu da 37. maddenin ikinci fıkrasında siyasi parti grubu üyesi olup olmadığını gözetmeksizin teklif sahibi tüm milletvekillerinin süresinde görüşülmemiş tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına dair önerge verebileceklerini hükme bağlamıştır.

40. Anılan Anayasa ve İçtüzük hükümlerine karşılık dava konusu kural, her hafta ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekilinin önergesinin işleme alınacağını öngörmek suretiyle, grup kuramamış bir siyasi partiye mensup ya da bağımsız milletvekillerinin yine İçtüzük hükümleri uyarınca bu yönde verdikleri önergelerin hangi usul izlenerek, hangi anda işleme alınacağı, hatta işleme alınıp alınmayacağı konusunda bir belirsizlik yaratmaktadır.

41. Öte yandan siyasi parti gruplarının kanun teklif etme ve dolayısıyla süresinde görüşülmeyen tekliflerin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına yönelik önerge verme yetkileri bulunmadığı hâlde bu kapsamdaki önergelerin işleme alınması sırasında *siyasi parti grubu* ölçütünün gözetilmesinin grup kuramamış bir siyasi partiye mensup ya da bağımsız milletvekillerinin yasama faaliyetlerine katılımını önemli ölçüde zorlaştırdığı ve bu nedenle demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı da açıktır.

42. Ayrıca teklifin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına dair önergelerin işleme alınması sırasında siyasi parti grubu üyesi olma esasının aranması, eşitlik ilkesini de ihlal eder niteliktedir. Nitekim siyasi parti grubu üyesi olsun ya da olmasın milletvekilleri arasında kanun teklif etme yetkisi bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu bakımdan aynı hukuki statüye sahip, grup kuramamış bir siyasi partiye mensup ya da bağımsız milletvekillerine tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına dair önergelerinin işleme alınması sırasında farklı muamelede

bulunulması, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulunan eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 88. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 88. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. maddesi yönünden incelenmemiştir.

**2. İkinci Fıkranın Beşinci Cümlesi**

**a. İptal Talebinin Gerekçesi**

44. Dava dilekçesinde özetle; kanun tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına yönelik önergelerin yasama faaliyetinin önemli bir parçası olduğu, bu nedenle söz konusu önergelerin bir milletvekili tarafından bir yasama yılında bir defadan fazla verilememesinin TBMM'nin kanun koyma, değiştirme ve kaldırma görev ve yetkisini sınırlandırdığı, dava konusu kuralla öngörülen değişikliğin derhâl yürürlüğe girmesinin de yürürlük tarihine kadar verilmiş ve sıraya konulmuş olan önergelerin sıralamasının değişmesi sonucunu doğurduğu, bu durumun hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

45. Kuralla bir milletvekilinin bir yasama yılında bir defadan fazla doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi veremeyeceği hükme bağlanmıştır.

46. Ölçülülük ve hukuki güvenlik ilkeleri, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik, kural olarak düzenlemelerin geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Düzenlemelerin geriye yürümezliği ilkesi uyarınca normlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak

üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren normların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

47. Kural, bir milletvekilinin bir yasama yılında verebileceği doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önerge sayısını bir olarak belirlemiştir.

48. Kural öncesinde bir milletvekili tarafından verilebilecek doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergeleri bakımından bir sayı sınırı İçtüzük'te belirlenmemiştir. Söz konusu değişikliğin *"…Ayrıca bir milletvekilinin bir yasama yılında İçtüzüğün 37 nci maddesinin uygulamasından bir defadan fazla yararlanmaması hüküm altına alınmakta, böylece diğer milletvekillerinin de İçtüzükle kendilerine verilen haklardan yararlanmalarının önü açılmaktadır"* biçimindeki gerekçesinden kuralla bu tür önergeler bakımından getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amacın İçtüzük'ün 37. maddesinde tanınmış olan doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi verme hakkının mümkün olduğunca çok sayıda milletvekillince kullanılabilmesine imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

49. Doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergeleri, İçtüzük'ün 37. maddesinin ikinci fıkrasına göre her hafta Salı günü ve haftada bir tane olmak üzere işleme alınacaktır. İçtüzük'ün 1. maddesine göre 1 Ekim'de başlayıp 30 Eylül'de biten yasama yılında toplam 52 haftanın bulunduğu, tatil ve araverme hâlleri de gözetildiğinde çalışılan hafta sayısının çok daha az olduğu, her hafta sadece bir önergenin işleme alınabileceği ve bu itibarla bir yasama yılında toplam 40 civarında önergenin işleme alınmasının mümkün olduğu dikkate alındığında milletvekillerince bu yönde verilecek önerge sayısı bakımından bir üst sınır öngörülmesinin ve bu üst sınırın yasama yılında bir olarak belirlenmesinin daha fazla milletvekilinin yasama faaliyetine katılımını sağlama amacına ulaşmak açısından gerekli, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez.

50. Öte yandan dava konusu kuralın geriye yürütülmemiş ve yayımı tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olması karşısında kuralla öngörülen sayı sınırlamasının, yürürlük tarihine kadar TBMM Başkanlığına verilmiş doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergeleri açısından geçerli olmayacağı ve bir milletvekili tarafından bir yasama yılında birden fazla verilmiş olsa dahi anılan önergelerin geçerliliklerini koruyacağı açıktır.

Bu itibarla dava konusu kuralla yürürlük tarihi öncesinde verilmiş olan önergeler aleyhine bir düzenleme yapılması söz konusu olmadığından kuralın milletvekillerinin yasama yetkilerine yönelik hukuki güvenliklerini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

51. Önerge sayısı bakımından herhangi bir sınırın belirlenmemesi hâlinde bir veya birkaç milletvekili tarafından çok sayıda doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi verilmek suretiyle bir yasama yılı boyunca yalnızca bu milletvekillerinin önergelerinin işleme alınma ve bu suretle İçtüzük'ün 37. maddesinin tüm milletvekillerine tanımış olduğu haktan sadece bir veya birkaç milletvekilinin yararlanma olasılığının bulunduğu, verilebilecek önerge sayısının dava konusu kuralla sınırlanması suretiyle bu ihtimalin ortadan kaldırıldığı ve böylece çok daha fazla sayıdaki milletvekilinin önergelerinin işleme alınmasına imkân tanındığı gözetildiğinde dava konusu kuralın milletvekillerinin yasama faaliyetine katılımını engellediği veya zorlaştırdığı da söylenemez.

52. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 87. ve 88. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

**Ç. Karar'ın 6. Maddesiyle İçtüzük'ün Değiştirilen 57. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* İbarelerinin İncelenmesi**

**1. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

53. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla kanunların maddeleri ile görüşmeye tabi olmayan tezkerelerin işaretle oylanması esnasında yoklama isteme yetkisinin ortadan kaldırıldığı, bu itibarla toplantı yeter sayısının varlığının tespitinin imkânsız hâle geldiği, bu durumun toplantı yeter sayısının varlığını arayan ve bu konuda hiçbir istisnaya yer vermeyen Anayasa hükmünü uygulanamaz hâle getirdiği, yoklamanın yasama işlemlerinin önemli bir parçası olduğu, kanunların maddeleri ile görüşmeye tabi olmayan tezkerelerin işaretle oylanması öncesinde toplantı yeter sayısının aranmamasının milletvekillerinin yasama çalışmalarına

katılımını engellediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 87. ve 96. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

54. İçtüzük'ün 57. maddesinin ikinci fıkrasında; görüşmeye tabi tezkerelerin oylanması ile kanunların maddelerine geçilmesi ve tümünün oylanması esnasında işaretle oylamaya geçilirken en az yirmi milletvekilinin ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebileceği hükme bağlanmış olup anılan fıkrada yer alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

55. Anayasa'nın 96. maddesinin birinci fıkrasında *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır."* denmektedir.

56. Dava konusu kurallar öncesinde herhangi bir sınırlama olmaksızın tüm işaretle oylamalar esnasında yoklama isteminde bulunabilmek mümkün iken kurallar yoklama talebinde bulunulabilecek hâlleri, görüşmeye tabi olan tezkereler ile kanunların maddelerine geçilmesi ve tümünün işaretle oylanması ile sınırlamaktadır. Kurallar uyarınca görüşmeye tabi olmayan tezkereler ile kanunların maddelerinin oylanmaları sırasında yoklama istenebilmesi mümkün olmayacaktır.

57. Toplantı yeter sayısı, görüşmelerin başlayabilmesi ve devamı için bulunması gereken en az üye sayısını ifade etmektedir. Anayasa'nın anılan maddesinde, herhangi bir istisna öngörülmeksizin bütün işlerde TBMM'nin üye tamsayısının en az üçte biriyle toplanacağının hükme bağlanmış olması karşısında Genel Kurulun tüm işlerinde toplantı yeter sayısının aranacağı, toplantı yeter sayısı bulunmaksızın yapılan görüşmelerde Meclis iradesinin belirmeyeceği ve alınan kararların hukuken geçerli olmayacağı tabiidir.

58. Meclis iradesinin oluşması ve alınan kararların sağlığı konusunda belirleyici olan toplantı yeter sayısının bulunup bulunmadığına yönelik itiraz ve tereddütlerin milletvekilleri tarafından ileri sürülmesinin yegâne aracı ise yoklama talebinde bulunmaktır. Bir başka deyişle toplantı yeter

sayısının bulunmadığına yönelik iddia ve itirazların yoklama talebi dışında başka bir şekilde dile getirilme imkânı bulunmamaktadır.

59. Anayasa'da herhangi bir ayrım yapılmaksızın TBMM'nin tüm işlerinde toplantı yeter sayısının varlığının gerektiğinin hükme bağlanmış olması, toplantı yeter sayısının bulunup bulunmamasının alınan kararların sağlık ve geçerliliklerini doğrudan etkileyeceği, milletvekillerinin toplantı yeter sayısıyla ilgili itirazlarını ancak yoklama talebinde bulunmak suretiyle ileri sürebilecekleri, bu konudaki uyuşmazlığın yapılacak yoklama ile çözülebileceği gözetildiğinde yoklama talebinde bulunulabilecek hâllerin görüşmeye tabi tezkereler ile kanunların maddelerine geçilmesi ve tümünün oylanmasıyla sınırlı tutulmasının toplantı yeter sayısı zorunluluğunu öngören Anayasa hükmüyle bağdaşmadığı açıktır.

60. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. maddesi yönünden incelenmemiştir.

**D. Karar'ın 7. Maddesiyle İçtüzük'ün Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 58. Maddesinin Başlığında Yer Alan *"…düzeltme…"* İbaresi ile Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…yazılı…"* İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

61. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla milletvekillerinin ve bakanların kendilerine ait olup geçen birleşim tutanağında yer alan beyanlarının düzeltilmesi amacıyla sahip oldukları konuşma hakkının ortadan kaldırıldığı, bu düzeltmelerin yazılı olarak yapılmasının etkisinin sözlü düzeltmeye göre daha kısıtlı olduğu, tutanakların basımının ayları bulan sürelerde gerçekleştiği gözönünde bulundurulduğunda düzeltme metninin ilgili tutanağa eklenmesi suretiyle yapılan düzeltmeden diğer milletvekillerinin haberdar olmasının çok daha zor ve geç olacağı, zamanında ve etkin bir şekilde düzeltmeden haberdar olunamaması nedeniyle Genel Kurulun iradesinin sağlıklı biçimde oluşmayacağı, bu suretle milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetleri kapsamındaki görev

ve yetkilerini etkin bir biçimde kullanmalarının mümkün olamayacağı, yasama ve denetim işlevinin ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

62. İçtüzük'ün 58. maddesinin başlığı *"Geçen tutanak hakkında konuşma"* iken 1160 sayılı Karar'la *"Geçen tutanak hakkında düzeltme"* şeklinde değiştirilmiştir.

63. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve TBMM İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

64. Bu itibarla madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir.

65. Açıklanan nedenlerle 1160 sayılı Karar'ın 7. maddesiyle İçtüzük'ün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin başlığında yer alan *"… düzeltme…"* ibaresine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

66. Öte yandan İçtüzük'ün 58. maddesinin birinci cümlesinde bir milletvekilinin veya bakanın kendisine ait olup geçen birleşim tutanağında yer alan bir beyanının düzeltilmesini istemesi durumunda bu istemini

Başkanlığa yazılı olarak vereceği, ikinci cümlesinde de bu istemin birleşim tutanağına ekleneceği hükme bağlanmış olup anılan maddenin birinci cümlesinde yer alan *"…yazılı…"* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

67. Genel Kuruldaki görüşmeler sırasında söz alan milletvekillerinin ya da bakanların konuşmaları sırasında maddi hata yapmaları veya yanlış anlaşılma ihtimali olan beyanlarda bulunmaları mümkündür. Bu durumda İçtüzük'ün 58. maddesi ilgili milletvekiline ya da bakana hatasını düzeltme ve yanlış anlaşılma ihtimalini ortadan kaldırma imkânı tanımaktadır. Dava konusu kural, bu yöndeki düzeltme istemlerinin Başkanlığa yazılı olarak verilmesini hükme bağlamaktadır.

68. İçtüzük'ün 58. maddesinde 1160 sayılı Karar'la yapılan değişiklik öncesinde, beyanını düzeltmek isteyen milletvekilinin veya bakanın sözlü olarak da başvuru yapma imkânı bulunmakta iken kuralla düzeltme isteminin yazılı olarak yapılması zorunluluğu öngörülmüştür.

69. Milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerinin sonucu olarak ortaya çıkan Genel Kurul iradesi, Genel Kurulda yapılan görüşmeler çerçevesinde şekillenmektedir. Bu kapsamda Genel Kurul görüşmeleri sırasında söz alan milletvekillerinin ya da bakanların görüşlerini doğru bir şekilde ifade etmelerinin ve dinleyici konumundaki milletvekilleri tarafından doğru olarak anlaşılmalarının Genel Kurul iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşumu bakımından önem taşıdığı kuşkusuzdur. İçtüzük'ün 58. maddesinin öngördüğü usul ile de Genel Kuruldaki konuşmaları sırasında maddi hata yapan veya yanlış anlaşılabilecek beyanda bulunan milletvekilinin ya da bakanın bu beyanlarını düzeltmelerine imkân tanınmak suretiyle Genel Kurul iradesinin sağlıklı biçimde oluşmasına katkı yapılmaya çalışıldığı açıktır.

70. Söz konusu düzeltme isteminin hangi şekilde ileri sürülebileceğini belirleme konusunda ise yasama organının takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kural uyarınca düzeltme isteminin sözlü olarak dile getirilmesi yerine yazılı olarak verilmesi gerektiğinin hükme bağlanmasının milletvekili veya bakanın düzeltme talebinde bulunmasını önemli ölçüde zorlaştırdığı, düzeltme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği, bu suretle

milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine katılımını ve Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımını ölçüsüz şekilde zorlaştırdığı da söylenemez. Bu nedenle düzeltme isteminin yazılı olarak verilmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**E. Karar'ın 8. Maddesiyle İçtüzük'ün Değiştirilen 63. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…üçer…"* İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

72. Dava dilekçesinde özetle; Genel Kurulun çalışmalarında Anayasa ve İçtüzük'e uygunluğun sağlanması açısından İçtüzük'ün 63. maddesi kapsamında gerçekleştirilen usul hakkında görüşmelerin önemli bir işlevinin bulunduğu, bu görüşmelerdeki konuşma süresinin dava konusu kuralla onar dakikadan üçer dakikaya düşürüldüğü, bu nedenle usul hakkında görüşmelerden beklenen işlevin yerine getirilemeyeceği, üç dakikalık konuşma süresinin milletvekillerinin yasama ve denetim çalışmalarına etkili bir şekilde katılmaları için yeterli bir süre olmadığı, Genel Kurulun yeterli ve etkin biçimde bilgi edinmesine imkân vermeyeceği, bu suretle yasama işlevinin ölçüsüz olarak sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

73. İçtüzük'ün 63. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde usul hakkında görüşme talebinde bulunulması hâlinde üçer dakikadan fazla sürmemek şartıyla lehte ve aleyhte en çok ikişer kişiye söz verileceği hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"…üçer…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

74. Anayasa'nın 95. maddesine göre TBMM'nin, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütecek olması karşısında yasama organının Anayasa hükümleri uyarınca kendisine verilmiş görev

ve yetkileri hangi şekil, yöntem ve usul kurallarını uygulamak suretiyle yerine getireceğini düzenleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu şüphesizdir. Ancak yasama organının kendi iç çalışmalarını serbestçe düzenleme konusundaki takdir yetkisi Anayasa ile sınırlıdır.

75. İçtüzük'ün 63. maddesinde 1160 sayılı Karar'la değişiklik yapılmadan önce usul hakkında görüşme talebinde bulunulması hâlinde lehte ve aleyhte en çok ikişer kişiye onar dakikadan fazla sürmemek şartıyla söz verileceği hükme bağlanmışken dava konusu ibare ile bu süre üçer dakikayla sınırlandırılmıştır.

76. Anılan değişikliğin *"…usulle ilgili tartışmaların gereğinden fazla uzamasına yer vermeyip bir an önce ana gündem maddelerine dönebilmek amacıyla konuşmacıların konuşma sürelerinde düzenleme yapılmıştır"* biçimindeki gerekçesinden dava konusu kuralla konuşma süresine getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amacın TBMM'nin daha etkili ve verimli çalışması olduğu anlaşılmaktadır.

77. Genel Kurulda yapılacak konuşmalarda herhangi bir süre sınırı düzenlenmemesi durumunda gerçekleşecek sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeyen görüşmeler Meclis çalışmalarını olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle Meclisin daha etkili ve verimli çalışmasını sağlamak amacıyla konuşma sürelerinde bir sınır belirlenmesinde *ölçülülük ilkesi*nin alt ilkeleri olan *elverişlilik* ve *gereklilik* ilkeleriyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

78. Diğer yandan konuşma süreleri için öngörülen sınırlamaların milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılımını ve bu faaliyetleri gerçekleştirmelerini engelleyici nitelikte olmaması gerekir.

79. İçtüzük'ün 63. maddesinin birinci fıkrası gözönünde bulundurulduğunda anılan madde uyarınca ileri sürülebilecek söz talebi konusunun, görüşülmesine yer olup olmadığı, Başkanı gündeme veya TBMM'nin çalışma usullerine uymaya davet gibi usule ait hususlar olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca anılan maddeye göre tanınan söz hakkı tek kişiyle de sınırlı olmayıp lehte ve aleyhte olmak üzere toplam dört kişiye söz verilebilmesi mümkündür.

80. Bu bağlamda yasama organının; takdir yetkisi kapsamında ulaşılmak istenen amacı, 63. madde uyarınca yapılacak konuşmalara konu olabilecek hususların niteliğini ve bu kapsamda konuşma yapabilecek kişi sayısını da gözönünde bulundurarak öngördüğü kuralın düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmadığı söylenemeyeceğinden *ölçülülük ilkesi*ne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

81. Öte yandan 63. madde uyarınca yapılacak konuşmaya konu olabilecek hususların herhangi bir işin esasına ilişkin olmayıp yalnızca usule ilişkin konulardan ibaret olduğu, bu kapsamda dört kişinin konuşmasının mümkün olduğu gözetildiğinde dava konusu kuralla öngörülen konuşma süresinin milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine katılımını ve Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımına engel oluşturduğu da söylenemez.

82. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**F. Karar'ın 9. Maddesiyle İçtüzük'ün 73. Maddesinin Değiştirilen Son Fıkrasında Yer Alan *"…yazılı…"* İbaresinin İncelenmesi**

83. Dava konusu kuralın yer aldığı madde 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın 25. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**G. Karar'ın 10. Maddesiyle İçtüzük'ün 81. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…bu oylamalar ile maddelerin oylamaları…"* İbaresinin İncelenmesi**

84. Dava konusu kural 1200 sayılı Karar'ın 12. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**Ğ. Karar'ın 16. Maddesiyle İçtüzük'ün 163. Maddesinin Değiştirilen Başlığında Yer Alan "*…ve kesinti*" İbaresi ile Dördüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İncelenmesi**

**1. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

85. Dava dilekçesinde özetle; kınama veya Meclisten geçici olarak çıkarma cezası alan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte birinin ya da üçte ikisinin kesilmesini öngören kuralların tek fiilinden dolayı milletvekilinin iki kez cezalandırılması sonucunu doğurduğu, bunun ise *aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem) ilkesi*ne aykırı olduğu, ödenek ve yolluğunun kesilmesi tehdidi altında bırakılmasının milletvekilinin yasama faaliyetine gereği gibi katılımını ve seçmenlerinin hak ve taleplerini takip etmesini engellediği, bu suretle seçme ve seçilme hakkının da ihlal edildiği, disiplin cezası olarak para cezası öngörülmesinin yasama sorumsuzluğuna aykırı olduğu, İçtüzük'ün 163. maddesinde Meclisten geçici olarak çıkarma cezası alan bir milletvekilinin kürsüden açıkça af dilemesi hâlinde Meclise girme hakkını kazanacağı hükme bağlanmışken ilgili milletvekili hakkında uygulanacak para cezasının ortadan kalkıp kalkmayacağı konusunda hiçbir hükme yer verilmediği gibi kuralların milletvekillerinin yolluklarının herhangi bir şekilde haczedilemeyeceğini öngören 26/10/1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'la çeliştiği, bu nedenlerle kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerinin bulunmadığı, kuralların belirlediği kesinti miktarının adil ve ölçülü olmadığı, Anayasa'da milletvekillerinin ödenek ve yolluklarının kanunla düzenleneceğinin hükme bağlanmış olması nedeniyle İçtüzük hükmüyle milletvekillerinin ödenek ve yolluklarından kesinti yapılmasının öngörülemeyeceği, birden fazla kınama ya da Meclisten geçici olarak çıkarma cezası alması hâlinde milletvekilinin ödenek ve yolluğunun tamamından mahrum kalmasının söz konusu olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 67., 83., 86. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

86. İçtüzük'ün 163. maddesinin başlığı *"Disiplin cezalarında savunma ve özür dileme"* iken 1160 sayılı Karar'la anılan maddenin başlığı *"Disiplin cezalarında savunma, özür dileme ve kesinti"* şeklinde değiştirilmiştir.

87. Karar'ın 7. maddesiyle İçtüzük'ün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin başlığında yer alan *"…düzeltme…"* ibaresinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi kısmında belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

88. Açıklanan nedenlerle 1160 sayılı Karar'ın 16. maddesiyle İçtüzük'ün 163. maddesinin değiştirilen başlığında yer alan *"…ve kesinti"* ibaresine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

89. Öte yandan dava konusu fıkrada kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte birinin, Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin ise bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesi öngörülmektedir.

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

91. Anayasa'nın 95. maddesine göre çalışmalarını düzenleme konusunda takdir yetkisine sahip olan Meclisin bu yetkisini Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca belirli, adil ve hakkaniyete uygun düzenlemeler yapmak suretiyle kullanması gerekmektedir.

92. 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."* denmektedir.

93. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*." biçimindeki hüküm ile temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise anılan özgürlüğün sınırlandırılma sebeplerine yer verilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve maddede

belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak söz konusu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

94. Anılan madde uyarınca 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.

95. 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.

96. 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 olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gerekleri*nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

97. *Ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında 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 imkân veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

98. 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.

99. 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.

100. Anayasa'nın 67. maddesinde de seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Demokrasilerde halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre gerçekleştirilen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirir.

101. Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."* denmek suretiyle ifade özgürlüğünün özel görünümü olan yasama sorumsuzluğu teminat altına alınmıştır.

102. Ayrıca Anayasa'nın 87. maddesinde kanun koymanın, değiştirmenin ve kaldırmanın TBMM'nin görev ve yetkileri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

103. Anayasa'da yer alan yasama sorumsuzluğunun amacı milletvekillerinin Meclis çalışmalarında görevlerini yaparken söyleyecekleri söz ve düşüncelerinden, kullanacakları oylarından dolayı sorumlu tutulmalarını önlemektir. Bu itibarla yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin yasama ve

denetim görevini korkusuzca ve tam bir serbesti içinde yerine getirmelerini sağlayan parlamenter bir bağışıklıktır.

104. Buna karşılık yasama sorumsuzluğu yasama düzeninin gereklerini ortadan kaldırmamakta, milletvekillerine İçtüzük kurallarına uymama özgürlüğü tanımamaktadır. Bu bağlamda Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanması amacıyla milletvekilleri hakkında disiplin suç ve cezalarının öngörülmesi yasama sorumsuzluğuna aykırılık teşkil etmez. Nitekim sağlıklı bir Meclis iradesinin belirmesi, Meclis çalışmalarında düzenin sağlanmasına ve korunmasına bağlıdır. Bu itibarla kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma şeklindeki disiplin cezalarına dava konusu kuralla ödenek ve yolluğun belirli bir oranda kesilmesi sonucunun bağlanması suretiyle anılan disiplin cezalarının ağırlaştırılmasının yasama sorumsuzluğuyla bağdaşmadığı söylenemez.

105. Öte yandan Anayasa'nın 95. maddesinde TBMM'nin, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğinin hükme bağlanmış olması karşısında Meclis çalışmalarıyla ilgili olmak kaydıyla disiplin suç ve cezalarının İçtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi başlı başına Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

106. Disiplin suç ve cezalarının kural olarak yasama sorumsuzluğu ile bağdaşır nitelikte olması ise her türlü söz veya eylemin ya da cezanın disiplin suçu yahut cezası olarak öngörülmesinin mümkün olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle disiplin suç ve cezasının yasama sorumsuzluğunu ve temelinde yatan ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğinin ayrıca belirlenmesi gerekir.

**a. İçtüzük'ün 161. Maddesinin Birinci Fıkrasının (3) Numaralı Bendinde Yer Alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* İbaresi Yönünden Fıkranın *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* Bölümü**

107. İçtüzük'ün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez*

*bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* ibaresi yönünden dava konusu fıkranın *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* bölümü, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasa'da düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapması nedeniyle Meclisten geçici olarak çıkarma cezası alan milletvekilinin bir aylık ödeneğinin üçte ikisinin kesilmesini öngörmektedir.

108. Milletvekili hakkında Meclisten geçici olarak çıkarma cezasının verilebileceği hâller İçtüzük'ün 161. maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendine göre *Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak*, söz konusu durumlardan biridir. Dava konusu kuralın Meclisten geçici olarak çıkarma cezası alan milletvekilinin bir aylık ödeneğinin üçte ikisinin kesilmesini öngörmesi nedeniyle anılan tanımlamayı yapan milletvekilinin de bir aylık ödeneğinin üçte ikisinin kesilmesi söz konusu olacaktır.

109. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere söz konusu özgürlük, sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; *Handyside/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

110. Öte yandan ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi alanlarda devlet otoritelerinin anılan özgürlüğe müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.

111. Birey, düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda kendini gerçekleştirebilir. Bu itibarla ifade özgürlüğü insanın kendini ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerini belirlemede ihtiyaç duyduğu bir değerdir.

112. Diğer yandan çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu yönde başkalarını ikna etme çabaları ve buna ilişkin çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu yönüyle de ifade özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemi haizdir.

113. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Zira milletvekillerinin, görüş ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ölçüde seçmenlerini temsil edebilmeleri, yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmeleri mümkün olacaktır. Nitekim bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün korunmasının özellikle önemli olduğu milletvekilleri bakımından, anılan özgürlüğün daha güvenceli bir şekilde muhafazasını sağlamak amacıyla yasama sorumsuzluğu kurumu öngörülmüştür. Bu itibarla taşıdığı önem sebebiyle yasama sorumsuzluğunun ihlali, ifade özgürlüğünün ihlaline göre çok daha ağır sonuçlara yol açar.

114. Dava konusu kural, milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesini *Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak* biçimindeki Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanmasıyla ilgisi olmayan, belirsiz, soyut ve öngörülemez nitelikteki bir nedene dayandırmaktadır.

115. Anılan tanımlamanın belirsiz oluşu nedeniyle Meclis görüşmeleri kapsamında kullanılan söz ve ifadelerin bu kapsamda olup olmadığına Meclis çoğunluğu tarafından karar verilecektir. Bu durum ise

özellikle muhalif milletvekillerinin çoğunluk tarafından cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına, böylelikle yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılamamalarına yol açacak niteliktedir. Bu itibarla muhalif milletvekillerinin cezalandırılma tehdidiyle susturulmaları sonucunu doğurabilecek kural, demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

116. Öte yandan Anayasa'nın 26. ve 83. maddeleri; milletvekillerinin çoğunluk tarafından benimsenen idari yapıya ilişkin tanımlamalara aykırı, bunlardan farklı tanımlama ve değerlendirme yapabilmelerini de güvence altına almaktadır. Demokratik bir devlette özellikle milletvekilleri; barışçıl olması kaydıyla her türlü görüş ve düşünceyi savunma, ne kadar *aykırı* olursa olsun her türlü tanımlamayı yapma özgürlüğüne sahip olmalıdır. Aksi hâlde çoğulcu demokrasiden söz etmek mümkün değildir. Buradaki tek sınırlama, kullanılan ifadelerin ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi demokratik devlet düzeninde korunması mümkün olmayan bir içeriğe sahip olmasıdır.

117. Bu bağlamda kuralla milletvekilinin ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bir içeriğe sahip olması aranmaksızın, belirsiz ve öngörülemez bir *tanımlama*da bulunmaktan ibaret eyleminin, ödenek ve yolluğundan kesinti yapılma sebebi olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kuralın bu yönüyle düşünce açıklaması niteliğindeki beyanları nedeniyle milletvekillerinin her an cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına neden olduğu gözetildiğinde milletvekilleri açısından genel olarak ifade özgürlüğünü, özel olarak ise yasama sorumsuzluğunu kullanılamaz ve anlamsız hâle getirdiği açıktır. Belirtilen niteliğiyle söz konusu düzenlemenin, demokratik toplumda zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşılamaya yönelik bir sınırlama olduğu söylenemez.

118. Diğer yandan kuralla ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi ve yasama sorumsuzluğunun işlevsiz kılınması suretiyle milletvekilinin yasama ve denetim görevini korkusuzca ve tam bir serbesti içinde yerine getirme özgürlüğü elinden alınmaktadır. Bu yönüyle kuralın milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımını önemli ölçüde zorlaştırdığı da açıktır.

119. Açıklanan nedenlerle kural, İçtüzük'ün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* ibaresi yönünden Anayasa'nın 2., 13., 26., 83. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 2., 13., 26., 83. ve 87. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 67. ve 86. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

**b. İçtüzük'ün 161. Maddesinin Birinci Fıkrasının (3) Numaralı Bendinde Yer Alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* İbaresi Dışında Kalan Bölümü Yönünden Fıkranın *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* Bölümü ile Fıkranın Kalan Bölümü**

120. Kurallar, kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte birinin, Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin ise bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesini öngörmektedir.

121. Milletvekillerine verilebilecek disiplin cezaları İçtüzük'ün 156. ve 159. maddelerinde sayılmış olup bunlar uyarma, söz söylemekten yasaklama, kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarmadır. Kurallar, kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezalarına ilave sonuçlar bağlamakta ve bu bağlamda kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin kınanmanın yanında bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte birinin kesilmesini, en fazla üç birleşim için verilebilen Meclisten geçici olarak çıkarma cezası alan milletvekilinin ise TBMM Genel Kurulu, komisyon, Başkanlık Divanı ve Danışma Kurulu çalışmalarına cezası süresince katılamamasının yanı sıra bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesini hükme bağlamaktadır.

122. Kuralların *"Kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte biri, Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesi yönünde ilave bir müeyyide öngörülerek cezanın yaptırım gücünün arttırılması hedeflenmiştir."* biçimindeki gerekçesi gözönünde bulundurulduğunda kurallarla disiplin cezalarının caydırıcılığının artırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu suretle İçtüzük'te yasama faaliyetinin düzen içinde yürütülmesinin önemi de gözetilerek kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezaları, caydırıcılık fonksiyonu açısından takdir edilen ölçüde ağırlaştırılmıştır.

123. Kınama cezasını gerektiren hâller İçtüzük'ün 160. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre aynı birleşimde iki kere uyarma cezası aldığı hâlde bunu gerektiren hareketten vazgeçilmemesi, bir ay içinde üç kere uyarma cezası alınması, kaba ve yaralayıcı sözler sarf edilmesi ve hareketler yapılması, TBMM bina, tesis, eklenti ve arazisine silahlı olarak girilmesi, Mecliste gürültü ve kavgaya sebep olunması veya Meclisin görevini yerine getirmesini önlemek için toplu bir harekete girişilmesine önayak olunması, Genel Kurulun çalışma düzenini ve huzurunu bozucu döviz, pankart ve benzeri materyalin getirilmesi ve kullanılması durumunda ilgili milletvekiline kınama cezası verilebilecektir.

124. Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına konu eylemler ise 161. maddede açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan madde uyarınca Meclisten geçici çıkarma cezasını gerektiren hâller ise şunlardır: Aynı birleşim sırasında üç kere kınama cezasına uğramak, bir ay içinde beş kere kınama cezası almak, görüşmeler sırasında Cumhurbaşkanına, TBMM'ye, Başkanına, Başkanlık Divanına, Başkanlık görevini yerine getiren başkanvekiline, milletvekiline, Türk Milletinin tarihine ve ortak geçmişine, Anayasanın ilk dört maddesinde çerçevesi çizilen Anayasal düzene hakaret etmek ve sövmek, görüşmeler sırasında halkı veya devlet kuvvetlerini yahut kamu organ, kuruluş ve görevlilerini kanun dışı hareketlere, ayaklanmaya veya Anayasa hükümlerini bozmaya teşvik veya tahrik etmek, TBMM Genel Kuruluna ve komisyonlara silahlı olarak girmek, Meclis yapıları yahut eklentileri içinde yasak bir eylemde bulunmak ve fiilî saldırıda bulunmak.

125. İçtüzük'ün 163. maddesi uyarınca da gerek kınama gerekse Meclisten geçici olarak çıkarma cezaları Başkanın teklifi üzerine Genel

Kurulca görüşmesiz, işaret oyu ile kararlaştırılır. Böyle bir cezaya uğratılması teklif edilen milletvekili savunmasını bizzat kendisi yapabileceği gibi bir arkadaşına da yaptırabilir.

126. Hukuk devletinin ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan *aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem) ilkesi* gereğince kişi, aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz. Söz konusu ilke aynı fiil nedeniyle birden fazla cezalandırılmaya engel teşkil etmekte, buna karşılık cezanın sonuçlarının tek olması zorunluluğunu öngörmemektedir. Dava konusu kurallarla ilgili milletvekiline tek eyleminden dolayı birden fazla ceza verilmesini hükme bağlamamakta, eylemine göre milletvekiline ya kınama ya da Meclisten geçici olarak çıkarma cezası, bir başka deyişle tek ceza verilmektedir. Kınama cezası alan milletvekilinin kınanmanın yanında kural uyarınca ödenek ve yolluğunun üçte birinin kesilmesi, hakkında Meclisten geçici olarak çıkarma cezası uygulanan milletvekilinin de TBMM'nin Genel Kurul, komisyon, Başkanlık Divanı ve Danışma Kurulu çalışmalarına cezası süresince katılamamasının yanı sıra kural gereğince ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesi, kınama ya da Meclisten geçici olarak çıkarma cezasından ayrı ve müstakil cezalar olmayıp söz konusu disiplin cezalarının sonuçları niteliğindedir. Bu itibarla kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezalarının ağırlaştırılması amacıyla anılan cezalara ilave sonuçlar bağlanmasını öngören kuralların *aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesi*ne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

127. Diğer yandan İçtüzük'ün 157 ila 161. maddelerinde disiplin cezasını gerektiren eylemlerin ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı disiplin cezalarının öngörüldüğü, kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezasını gerektiren anılan sebeplerin ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilebilecek düşünce açıklaması niteliğinde olmadığı, disiplin cezasına konu söz konusu eylemlerin Meclisin çalışma düzenini ağır biçimde bozan veya güvenliğini tehlikeye düşüren eylemler olduğu, anılan disiplin cezalarının uygulanmasına Genel Kurul tarafından karar verildiği, öncesinde ilgili milletvekiline savunma hakkının tanındığı, söz konusu disiplin cezaları gereği olarak yapılacak kesintinin net biçimde belirlendiği gözetildiğinde

yasama organının takdir yetkisi kapsamında eylemlerin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği dava konusu kuralların ölçülü, adil ve belirli olmadığı, ifade özgürlüğüne veya yasama sorumsuzluğuna aykırı olduğu söylenemez.

128. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkı, milletvekillerinin seçmenlerini gerektiği gibi temsil edebilmelerini, bu itibarla onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana rahatlıkla aktarıp çıkarlarını savunabilmeyi gerektirir. Anılan fıkrada vatandaşların, seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları hükme bağlanırken *"kanunda gösterilen şartlara uygun olarak"* denmek suretiyle bu hakların kullanılmasının kimi koşullara ve düzenlemelere bağlı kılınabileceği belirtilmiştir. Ancak konuya ilişkin yapılacak düzenlemelerde, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen 13. maddesine uyulması gerektiği tabiidir.

129. Kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezalarının ağırlaştırılmasının milletvekillerinin, seçmenlerine ait görüş ve düşüncelerini yasama sürecine yansıtmak biçimindeki temsil görevinin yerine getirilmesini imkânsız kıldığı veya mümkün olmayacak şekilde güçleştirdiği söylenemeyeceğinden kuralların seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

130. *Halkın yönetimi* anlamına gelen demokrasilerde yönetilenlerin iradesinin yönetime yansıması ve belirleyici olması, Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasına bağlıdır. Zira sağlıklı bir Meclis iradesinin belirmesi, Meclis çalışmalarında düzenin sağlanması ve korunması ile mümkündür. Bu bağlamda demokratik toplum düzeni, Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasına yönelik tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Ancak bu doğrultuda alınacak tedbirlerin de milletvekillerinin ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamındaki görüş ve düşüncelerini serbestçe ifade edebilmelerine engel olmaması gerekmektedir. Bu itibarla kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezasını gerektiren anılan sebeplerin ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamında kabul edilebilecek düşünce açıklaması

niteliğinde olmadığı ve kurallarla anılan disiplin cezalarına çarptırılmış milletvekillerinin ödenek ve yolluklarında kesinti yapılması suretiyle söz konusu disiplin cezalarının caydırıcılığının artırılması suretiyle Meclis çalışmalarında düzenin sağlanmanın amaçlandığı gözönünde bulundurulduğunda kuralların *demokratik toplum düzeninin gereklerine* aykırılık taşımadığı anlaşılmaktadır.

131. Öte yandan kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezasını gerektiren anılan sebeplerin ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamında kabul edilebilecek düşünce açıklaması niteliğinde olmamasının yanı sıra bu cezalara konu eylemlerin Meclisin çalışma düzenini ağır biçimde bozan veya güvenliğini tehlikeye düşüren eylemler olduğu, söz konusu disiplin cezalarının uygulanmasına Genel Kurul tarafından karar verildiği, öncesinde ilgili milletvekiline savunma hakkının tanındığı gözetildiğinde seçme ve seçilme hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

132. Ayrıca kuralların milletvekillerinin ödenek ve yolluklarını düzenlememesi, yalnızca kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma disiplin cezalarının gereği olarak milletvekillerinden yapılacak kesinti miktarını belirlemesi ve bu bağlamda kesinti miktarının hesaplanmasında ödenek ve yolluğun esas alınacağını hükme bağlaması nedeniyle Anayasa'nın 86. maddesine de bir aykırılık bulunmamaktadır.

133. Diğer yandan kınama veya Meclisten geçici olarak çıkarma cezasını gerektiren söz konusu sebeplerin ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamında olmadığı, anılan cezalara konu eylemlerin görüşme düzeninin ağır biçimde bozulmasına yol açabilecek veya milletvekillerinin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek nitelikte olduğu, milletvekillerinin yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmelerinin Meclis çalışmalarında düzenin sağlanmasıyla mümkün olduğu ve ancak bu durumda Meclis iradesinin sağlıklı biçimde oluşabileceği gözetildiğinde kınama veya Meclisten geçici olarak çıkarma cezasını alan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluklarının üçte birinin ya da üçte ikisinin kesilmesini hükme bağlayan kuralların anılan sebepler yönünden milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımını ölçüsüz şekilde zorlaştırdığı da söylenemez.

134. Açıklanan nedenlerle İçtüzük'ün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* ibaresi dışında kalan bölümü yönünden fıkranın *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* bölümü ile fıkranın kalan bölümü Anayasa'nın 2., 13., 26., 67., 83., 86. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın;

**A. 1.** 3. maddesiyle 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* ibaresine,

**2.** 6. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 57. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* ibarelerine,

**3.** 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* ibaresi yönünden *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* bölümüne,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B. 1.** 1. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

**2.** 2. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinin değiştirilen beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…beş…"* ibaresi ile beşinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresine,

**3.** 3. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının beşinci cümlesine,

**4.** 7. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"…yazılı…"* ibaresine,

**5.** 8. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 63. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresine,

**6.** 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın;

**a.** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin, anılan maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* ibaresi dışında kalan bölümü yönünden *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* bölümüne,

**b.** Kalan bölümüne,

yönelik iptal talepleri, 17/10/2018 tarihli ve E.2017/162, K.2018/100 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümle, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**C. 1.** 7. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin başlığında yer alan *"… düzeltme…"* ibaresi,

**2.** 9. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin değiştirilen son fıkrasında yer alan *"…yazılı…"* ibaresi,

**3.** 10. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…bu oylamalar ile maddelerin oylamaları…"* ibaresi,

**4.** 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin değiştirilen başlığında yer alan *"…ve kesinti"* ibaresi,

hakkında, 17/10/2018 tarihli ve E.2017/162, K.2018/100 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

17/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın;

**A.** 1. maddesiyle 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**B.** 2. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinin değiştirilen beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…beş…"* ibaresi ile beşinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**C.** 3. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının;

**1.** Dördüncü cümlesinde yer alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**Ç.** 6. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 57. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**D.** 7. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin;

**1.** Başlığında yer alan *"…düzeltme…"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Birinci cümlesinde yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**E.** 8. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 63. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**F.** 9. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin değiştirilen son fıkrasında yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin yer aldığı madde, 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın 25. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan bu ibareye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

**G.** 10. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…bu oylamalar ile*

*maddelerin oylamaları…"* ibaresi, 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın 12. maddesiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan bu ibareye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

**Ğ.** 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin;

**1.** Değiştirilen başlığında yer alan *"…ve kesinti"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın;

**a.** *"…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…"* bölümünün;

**i.** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan *"…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…"* ibaresi yönünden İPTALİNE, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**ii.** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin kalan bölümü yönünden REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**b.** Kalan bölümünün REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17/10/2018 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün, bir milletvekilinin bir yasama yılında bir defadan fazla doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi veremeyeceğini hükme bağlayan 37. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değişik beşinci cümlesinin iptali talebi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. Dava konusu kural, çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, milletvekillerinin kanun teklif etme yetkisinin bir uzantısı niteliğinde olan teklifin doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergelerini düzenlemektedir. İçtüzüğün 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanun tekliflerinin, esas komisyona havale tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde sonuçlandırılması gerekir. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da teklif sahiplerinin bu sürenin bitiminde teklifin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasını isteyebileceği, bu istemlerin haftada bir gün ve bir tane olmak üzere işleme alınacağı düzenlenmektedir.

3. Teklifin doğrudan Genel Kurulda görüşülmesini isteme yetkisine ilişkin olarak daha önce hiçbir sayı sınırlaması yokken dava konusu kuralın gerekçesinde belirtildiği üzere "diğer milletvekillerinin de İçtüzükle kendilerine verilen haklardan yararlanmalarını" sağlamak amacıyla bir milletvekilinin bir yasama yılında verebileceği önerge sayısı birle sınırlandırılmıştır.

4. Hiç kuşkusuz İçtüzük'te milletvekillerinin kanun tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması taleplerine yönelik bazı düzenlemelere yer verilebilir. Ancak bu düzenlemelerin gözetilen amaç için elverişli, gerekli ve orantılı olması, milletvekilinin yasama faaliyetinde bulunmasını ölçüsüz şekilde sınırlamaması gerekir.

5. Çoğunluğa göre kural, daha fazla milletvekilinin yasama faaliyetine katılımını sağlama amacına ulaşmak açısından elverişli, gerekli ve orantılı bir düzenleme içermektedir. Bu sonuca ulaşılırken İçtüzük hükmünden ve uygulamadan hareketle, doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergelerinin "haftada bir gün ve bir tane" olarak işleme alındığının, bir yasama yılında en fazla 40 civarında önergenin işleme alınabileceğinin belirtilmesi doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Bir İçtüzük kuralının Anayasa'ya uygunluğu ya da aykırılığı, bir başka İçtüzük kuralına ve Meclis uygulamasına göre değerlendirilemez. Anayasa'da doğrudan Genel Kurul gündemine alınan önergelerin "haftada bir gün ve bir tane"yi geçmeyecek şekilde işleme alınmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır.

6. Diğer yandan, bir an için Meclisin çalışma pratiği bakımından bunun gerekli olduğu, kuralın gerekçesinde belirtilen hususun da geçerli olduğu kabul edilse bile, dava konusu kuralın bu konuda elverişli ve orantılı bir sınırlama getirdiği söylenemez. Bir kere çok sayıda ve farklı milletvekillerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi verebilmesini sağlamanın tek yolu, bir milletvekilinin bir yasama yılında tek bir önerge verebileceğine yönelik bir düzenleme yapmak değildir. İkincisi, milletvekillerinin tamamı kanun teklif etme ve doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi verme bakımından aynı istek ve arzuda bulunmayabilirler. Az sayıda milletvekilinin önerge vermesi durumunda birden fazla önerge vermek isteyen milletvekilinin yasama faaliyetinin gereksiz şekilde engellenmesi söz konusu olacaktır. Üçüncüsü, doğrudan

Genel Kurul gündemine alınma önerge sayısını daha önce herhangi bir sınırlama yokken bir yasama yılında bire indirmek herhalde orantılı kabul edilemez.

7. Bu itibarla önerge yetkisini "bir" olarak sınırlayan dava konusu kuralın milletvekillerinin kanun teklifinde bulunma yetkisini ve yasama faaliyetlerine gereği gibi katılmalarını engelleyici nitelikte olduğu açıktır.

8. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılamıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'la ilgili Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin (2) numarasında gösterilen görüşlere aynen katılıyorum.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

**A. 27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın 1. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi yönünden**

1. 27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın 1. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, andiçmekten imtina

eden milletvekillerinin, milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamayacaklarını düzenlemektedir.

2. Dava konusu kural andiçmekten imtina eden milletvekillerinin yasama dokunulmazlığı haricinde kalan milletvekilliği sıfatıyla hak kazanılan diğer tüm haklardan yararlanamaması anlamına gelmektedir. Bu durumda olan bir milletvekili aylık, yollu ve ödenek gibi haklardan da yararlanamayacaktır. Nitekim Genel Kurul görüşmelerinde bir soru üzerine Anayasa Komisyonu Başkanı da andiçmekten imtina edilmek suretiyle yoksun kalınan haklardan kastedilenin daha çok özlük hakları olduğunu ifade etmiştir.[1]

3. Anayasanın 86. maddesinin ilk fıkrasında "*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri kanunla düzenlenir*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi elzem olan hususları da kapsadığı açık olan söz konusu kuralın TBMM İçtüzük değişikliğiyle hukuk âleminde vücut bulması Anayasanın 86. maddesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir.

**B. 37. maddesinin değiştirilen ikinci fırkasının beşinci cümlesi yönünden**

4. İptali talep edilen kural, bir milletvekilinin kanun teklifleriyle ilgili olarak bir yasama yılında bir defadan fazla doğrudan Genel Kurul gündemine alınma önergesi veremeyeceğini hükme bağlamaktadır.

5. Yasama faaliyetlerini yerine getiren milletvekillerinin vermiş oldukları kanun tekliflerinin ilgili komisyonda 45 gün görüşül(e)memesi üzerine bu tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması için verecekleri önergelerin sayısının bir yasama yılında en fazla bir (1) ile sınırlandırılması TBMM üyesi milletvekillerinin yasama faaliyetlerini

1 TBMMTD, D. 26, YY. 2, B. 119, 26.7.2017, s. 45. Şu hususu da belirtmek gerekir ki, düzenleme ile 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun arasında da bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. Çünkü Kanun da yer alan *"Hak Kazanma ve Ödeme"* başlıklı 6. maddesinde bulunan *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri bu sıfatı iktisap ettikleri aydan itibaren, bu Kanunda belirtilen ödenek ve yolluklara hak kazanırlar."* ibaresi gereğince milletvekilleri, mali haklarına milletvekili olarak seçildiği andan itibaren hak kazanırken İçtüzüğün 3. maddesine göre andiçtikleri andan itibaren hak kazanacaklardır.

demokratik toplum düzeni açısından ölçülü olmayan bir şekilde zorlaştırmaktadır.

6. Çoğunluk görüşünde Kuralın, az sayıda milletvekilinin çok sayıda önerge vererek diğer milletvekillerinin yasama faaliyetine katılımına olanak tanımadığı gerekçesiyle savunulması bir tür Pirus zaferi anlayışının yansıması olarak görülebilir. Mümkün olduğunca çok sayıda milletvekilinin yasama faaliyetine katılarak önerge vermesi arzulanabilir olsa da bunu sağlamanın tek yolunun her bir milletvekilinin önerge verme hakkını bir yasama yılında bir (1) önerge ile sınırlamaktan geçmediği de son derece açıktır. Kaldı ki bazı milletvekilleri çeşitli sebeplerle kanun teklif etme ve doğrudan Genel kurul gündemine alınma önergesi verme faaliyetlerinden uzak kalmayı tercih edebilirken, diğerleri tam aksi yönde bir tutum takınarak birden fazla önerge vermek isteyebilirler. Milletvekillerinin bu yöndeki iradelerine ölçüsüz bir şekilde müdahale edilmesi demokratik hukuk devleti ilkesi üzerinde olumsuz bir etkiye neden olacaktır.

7. Çoğunluk, milletvekillerine tanınan bir hakkın sadece bir veya birkaç milletvekilinin yararlanma olasılığının bulunduğu gerekçesiyle sınırlandırılmasının milletvekillerinin yasama yetkilerine dönük bir kısıtlama getirmediği düşüncesinden hareketle, soyut bir fayda üretmek için somut bir faydanın ortaya çıkmasının ilgili kuralla engellemesinde anayasal bir sorun görmemektedir. Kuralın, daha fazla milletvekilinin yasama faaliyetine katılımını sağlama amacını gerçekleştirmek için elverişli ve orantılı olmak bir yana gerekli olduğu dahi söylenemez. Zira, kuralın getirdiği sınırlama daha fazla milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasını kendiliğinden sağlamamaktadır. Kuralın varlığına rağmen çok sayıda milletvekili kanun teklif etme ve doğrudan Genel kurul gündemine alınma önergesi vermekten imtina edebilirler.

8. Daha önce böyle bir sınırlamaya hiç ihtiyaç duyulmazken, hangi somut zorlayıcı ihtiyaçlar karşısında bu kuralın getirildiği de tam olarak anlaşılamamaktadır.

9. Başkanlık sistemini benimsemiş bir demokraside yasama organı üyelerinin yasama faaliyetlerini güçler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devleti ilkesi temelinde, demokratik toplum düzeninin korunması

ve sürdürülmesi bakımından makul ve ölçülü olmayan kısıtlama ve müdahalelerle karşılaşmadan sürdürmelerinin hayati bir öneme haiz olduğu izahtan varestedir.

10. Belirtilen gerekçelerle, kuralın Anayasanın 2., 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan, Çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

## KARŞIOY GEREKÇESİ

27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın;

1) 1. maddesiyle değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün iptal istemine konu 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, andiçmekten imtina eden milletvekilinin, milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan, bu meyanda aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından da yararlanamayacaklarını hüküm altına almaktadır. Anılan kuralın yazım biçiminden (milletvekillerinin andiçmeleri ile ilgili bir düzenleme olması itibariyle) düzenlemenin TBMM'nin çalışma düzenine ilişkin olduğu anlaşılmakla beraber; *"… milletvekili sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanamazlar…"* şeklindeki müeyyide, milletvekillerinin doğrudan doğruya aylık ve ödeneklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuracağından, gerçekte Anayasa'nın 86. maddesi kapsamına giren bir konuyu da kapsamaktadır. Oysa Anayasa'nın 86. maddesinde açıkça *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri kanunla düzenlenir."* denildiğinden ve bu hükme uygun olarak çıkartılan 26/10/1990 tarih ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk Ve Emekliliklerine Dair Kanun'un "Hak Kazanma Ve Ödeme" başlıklı 6. maddesinde de ***"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri bu sıfatı iktisap ettikleri aydan itibaren, bu kanunda belirtilen ödenek ve yolluklara hak kazanırlar."*** hükmü yer aldığından;

Anayasa'nın anılan âmir hükmü gereği kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun (andiçmekten imtina eden milletvekilinin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarının ödenemeyeceği) TBMM İçtüzük düzenlemesiyle gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir.

Konunun diğer bir cephesi, bu kuralın mahiyeti itibariyle bir İçtüzük düzenlemesine tâbi tutulup tutulamayacağı hususudur. Anayasa'nın 95. maddesinde *"Türkiye Büyük Millet Meclisi* ***çalışmalarını*** *kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür."* denildiğinden; TBMM İçtüzüğü'nün sadece Parlamentonun çalışmaları ve yasama faaliyetleri (çalışmaları) ile ilgili konularda hükümler öngörebileceği, milletvekillerinin ödenek, yolluk ve diğer özlük hakları konusunda bir düzenleme getiremeyeceği açıktır. Bu nedenle, iptal istemine konu düzenlemenin Anayasa'nın 95. maddesi ile de bağdaştırılması mümkün değildir.

Düzenleme, bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 86. ve 95. maddelerine açıkça aykırıdır.

2) 3. maddesiyle değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün iptal istemine konu 37. maddesinin ikinci fıkrasının iptal istemine konu beşinci cümlesi *"Bir milletvekili bir yasama yılında bu kapsamda bir defadan fazla istemde bulunulamaz."* hükmünü âmir olup, bu düzenleme ile getirilen kısıtlama sonucu, bir milletvekili, vermiş olduğu kanun teklifinin ilgili komisyonda 45 gün görüşülmemesi üzerine bu teklifin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması için, bir yasama yılında bir defadan fazla istemde bulunamayacak; birden fazla kanun teklifi vermişse, diğer tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasını talep edemeyecektir. Anayasa'da yapılan köklü değişiklik sonucunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçilmiş; yürütme ve yasama birbirinden tamamen bağımsız biçimde yeniden teşkilatlandırılmış; TBMM'nin yasama çalışmalarında milletvekilleri asli unsur haline gelmiş ve sadece milletvekillerinin verecekleri kanun teklifleri üzerine yasama mekanizmasının harekete geçeceği bir düzenlemeye gidilmiştir. TBMM'de ilgili Komisyonların kendilerine İçtüzükle verilen *"Bir kanun teklifini 45 gün içinde görüşme"* vecibesini çeşitli nedenlerle yerine getirememeleri ihtimali karşısında, bu belirsizlikten yegane çıkış yolu, teklif sahibi milletvekilinin konunun doğrudan TBMM Genel Kurulu gündemine alınması talebinde bulunması yoludur. Bu yolun olabildiğince açık

tutulması, yasama faaliyetinin genelliği ve açıklığı ilkelerinin, dolayısiyle demokrasi ve hukuk devletinin doğal gereğidir. Bu hakkın bir yasama yılında bir kez talepte bulunabilme şeklinde kısıtlanması, hem ölçülülük ilkesiyle hem de demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Düzenleme, bu gerekçelerle Anayasa'nın 2. ve 88. maddelerine açıkça aykırıdır.

3) 16. maddesiyle değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 163. maddesinin iptal istemine konu son fıkrası ile milletvekillerine verilecek "Kınama" ve "Meclisten geçici olarak çıkarma" cezalarına ayrıca, aylık, ödenek ve yollukların belli bir kısmının (kınama cezasında aylık, ödenek ve yolluğun üçte biri; Meclisten geçici olarak çıkarma cezasında aylık, ödenek ve yolluğun üçte ikisi) kesilmesi şeklinde bir yaptırım öngörülmüştür.

TBMM İçtüzüğü'nün 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi bakımından yukarıda izah edilen gerekçelerle, milletvekilinin aylık, ödenek ve yolluklarında kesinti yapılması sonucunu doğuran kuralların bütünüyle iptali gerekmektedir.

Düzenleme, bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 86. ve 95. maddelerine açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, TBMM İçtüzüğü'nün iptal istemine konu her üç düzenlemesinin iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

| | |
|---|---|
| Üye | Üye |
| Serdar ÖZGÜLDÜR | Serruh KALELİ |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 163. maddesine dördüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen beşinci fıkranın "…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…" bölümünün, İçtüzüğün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan "…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…" ibaresi yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal gerekçesinde, mezkûr fiilin belirsiz olması sebebiyle, dava konusu kuralda öngörülen disiplin cezasının Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanmasıyla ilgisi olmayan, soyut ve öngörülemez bir nedene dayandırıldığı, anılan belirsizliğin özellikle muhalif milletvekillerinin çoğunluk tarafından cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına, böylelikle yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılamamalarına yol açacak nitelikte olduğu, bu itibarla kuralın demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı; diğer taraftan belirsiz ve öngörülemez bir tanımlamada bulunmaktan ibaret olan eylemin disiplin cezası sebebi olarak öngörülmesinin ifade hürriyeti ve yasama sorumsuzluğu ile de bağdaşmadığı, bu sebeplerle milletvekillerinin yasama ve denetim görevlerini yerine getirmelerini önemli ölçüde zorlaştırdığı belirtilen kuralın İçtüzüğün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan mezkûr ibare yönünden Anayasanın 2., 13., 26., 83. ve 87. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir (§§ 107-119).

Başka bir anlatımla, çoğunluk, iptali talep edilen fıkranın, daha hafif bir disiplin cezası olan kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte birinin kesilmesine ilişkin bölümünde ve Meclisten çıkarma cezasını gerektiren fiillerin sayıldığı 161. maddedeki diğer fiiller yönünden milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesinde -bizim de katılmamızla- Anayasaya aykırılık görmemesine rağmen (§§ 120-134), sadece 161. maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendindeki -yukarıda aktarılan- fiil yönünden Anayasaya aykırılık sonucuna varmıştır.

Anılan fıkranın Anayasaya aykırılık sorununun incelendiği kısımdaki genel tespitlere (§§ 91-105) ve iptal edilen bölüme ilişkin başlık altındaki değerlendirmelerin büyük bir kısmına (§§ 109-113 ve § 116) aynen katılmakla birlikte, aşağıdaki sebeplerle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyoruz.

Bilindiği gibi, Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında yasama sorumsuzluğu teminat altına alınmakta; milletvekillerinin yasama ve denetim görevini tam bir serbestlik içinde yerine getirebilmeleri için meclis çalışmalarındaki oy ve sözleri ile Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden sorumlu tutulmalarını önleyen bu parlamenter bağışıklığın -yasama dokunulmazlığından farklı olarak- mutlak bir koruma sağladığı ve Meclis tarafından kaldırılmasının mümkün olmadığı, ayrıca yasama sorumsuzluğu kapsamındaki bir fiilinden dolayı milletvekilliği bittikten sonra da milletvekili hakkında bir takibat yapılamaması anlamında sürekli olduğu konusunda da bir tartışma bulunmamaktadır.

Buna karşılık yasama sorumsuzluğunun yasama düzeninin gereklerini ortadan kaldırmadığı, bu kapsamda Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanması amacıyla milletvekilleri hakkında disiplin suç ve cezalarının öngörülmesinin yasama sorumsuzluğuna aykırılık teşkil etmeyeceği de kabul edilmektedir. Nitekim kararda da bu husus açıkça belirtilmekte ve "kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma şeklindeki disiplin cezalarına dava konusu kuralla ödenek ve yolluğun belirli bir oranda kesilmesi sonucunun bağlanması suretiyle anılan disiplin cezalarının ağırlaştırılmasının yasama sorumsuzluğuyla bağdaşmadığı söylenemez" denilmektedir (§ 104).

Çoğunluğun, dava konusu kuralın öngördüğü müeyyideyi "Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanmasıyla ilgisi olmayan, belirsiz, soyut ve öngörülemez nitelikteki bir nedene dayandır[dığı]" yönündeki tespitine (§ 114) ise katılmamız mümkün değildir.

İçtüzüğün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendine eklenen ve iptal davasına konu disiplin cezasının verilmesini gerektiren "… Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında

Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…" fiili ile, Anayasanın 3., 5. ve 14. maddelerinde yer verilen ve 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılma sebepleri arasında sayılan "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesinin ihlalinin İçtüzükte bir disiplin cezasına bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle düzenlemenin belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

Kuşkusuz milletvekillerinin, Meclis çalışmaları sırasında dile getirecekleri söz ve düşüncelerinin hangi bağlamda dile getirildiği, ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, çalışma düzenini bozup bozmadığı ve Meclisten çıkarma cezasını gerektirip gerektirmediği, İçtüzüğün 163. maddesinin birinci fıkrasına göre karar vermeye yetkili olan TBMM Genel Kurulunun değerlendirme yetkisi kapsamındadır.

Çoğunluğun kararında, kuralın söz konusu fiil yönünden muhalif milletvekillerinin Meclis çoğunluğu tarafından cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına ve yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılamamalarına yol açacak nitelikte olduğu belirtilse de, bu ihtimal mezkûr fiil belirsiz ve öngörülemez olduğundan değil, yanlış uygulama hâlinde söz konusu olabilecektir. Bu anlamda anılan fiille İçtüzüğün 160. ve 161. maddelerinde sayılan diğer fiiller arasında bir fark bulunmamaktadır.

Nitekim, fıkranın kalan bölümü açısından yapılan incelemede, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin İçtüzüğün 157 ilâ 161. maddelerinde düzenlendiği belirtilerek, "kınama ve Meclisten geçici olarak çıkarma cezasını gerektiren anılan sebeplerin ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilebilecek düşünce açıklaması niteliğinde olmadığı, disiplin cezasına konu söz konusu eylemlerin çalışma düzenini ağır biçimde bozan veya güvenliğini tehlikeye düşüren eylemler olduğu, anılan disiplin cezalarının uygulanmasına Genel Kurul tarafından karar verildiği, öncesinde ilgili milletvekiline savunma hakkının tanındığı, söz konusu disiplin cezaları gereği olarak yapılacak kesintinin net biçimde belirlendiği gözetildiğinde yasama organının takdir yetkisi kapsamında eylemlerin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği dava konusu kuralların ölçülü, adil ve belirli olmadığı, ifade özgürlüğüne veya yasama sorumsuzluğuna aykırı olduğu söylenemez" denilmektedir (§ 127 ).

Söz konusu gerekçeler, 163. maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendindeki "…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…" fiili bakımından da geçerlidir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, İçtüzüğün 160. ve 161. maddelerinde düzenlenen kınama ve Meclisten geçici çıkarma cezalarını gerektiren fiiller ile 163. maddenin beşinci fıkrasının iptal edilmeyen bölümüne ilişkin olarak belirtilen red gerekçelerinin (§§ 121-133), fıkranın iptal edilmeyen bölümü için de geçerli olduğu ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyoruz.

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |

| | |
|---|---|
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL |

**Esas Sayısı : 2016/159**
**Karar Sayısı : 2018/108**
**Karar Tarihi : 6/12/2018**

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 17/6/2016 tarihli ve 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'nun;

**A.** 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ve yurtlar gibi tesisler…"* ve *"…yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek…"* ibarelerinin,

**B.** 2. maddesinin;

**1.** (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan "*…ve eğitim alan…*" ibaresinin,

**2.** (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "*Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…"* ibaresinin,

**3.** (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…"* ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan *"…veya şirketler devralarak…"* ibaresinin,

**4.** (3) numaralı fıkrasının,

**C.** 3. maddesinin;

**1.** (3) numaralı fıkrasının,

**2.** (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…beş asil ve beş yedek…"* ibaresinin,

**Ç.** 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

**D.** 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…devralabilir ve bunlara ortak olabilir."* ibaresinin,

**E.** Geçici 1. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının,

**2.** (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir."* bölümünün,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 123., 128. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir**.**

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen kuralların da yer aldığı 6721 sayılı Kanun'un;

**A.** 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> **"***(1) Bu Kanunun amacı; yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları* ***ve yurtlar gibi tesisler*** *açmak,* ***yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek****, bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları yapmak, yayınlar yapmak ve metotlar geliştirmek ve faaliyet gösterdiği ülkenin mevzuatına uygun diğer eğitim faaliyetlerini yürütmek için merkezi İstanbul'da olan Türkiye Maarif Vakfının kurulması ve işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.***"**

**B.** 2. maddesi şöyledir:

*"Türkiye Maarif Vakfının faaliyetleri*

*MADDE 2- (1) Türkiye Maarif Vakfının 1 inci maddede tanımlanan amaçları gerçekleştirmek için yapacağı faaliyetler şunlardır:*

*a) Eğitim ve öğretim ile ilgili olarak;*

*1) Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumları açmak,*

*2) Yaygın eğitim amaçlı kurslar, etüt merkezleri ve kültür merkezleri gibi tesisler kurmak,*

*3) Eğitim tesislerinin mütemmim cüzü sayılacak kütüphaneler, laboratuvarlar, sanat ve spor tesisleri kurmak,*

*4) Eğitim amaçlı internet sitesi gibi yayın organları kurmak, Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü eğitim program ve içeriklerini geliştirmek, üretmek ve yayımlatmak,*

*5) Eğitim kurumlarında hizmet veren* ***ve eğitim alan*** *kişilerin barınma ihtiyacını karşılayacak yurt, pansiyon ve lojman gibi tesisler kurmak.*

*b) (a) bendinde sayılan tesisleri satın almak, devralmak ve kiralamak.*

*c) Benzer faaliyetlerde bulunan kurum ve kuruluşlarla yasal sınırlar içerisinde ortaklık dâhil her türlü işbirliği yapmak.*

*ç) Okul öncesi eğitimden üniversiteye kadar bütün eğitim süreçlerinde öğrencilere; eğitim amaçlı burslar ile nakdî destekler ve defter, kitap, kıyafet, bilgisayar ve yazılım gibi eğitim materyalleri ile ayni destekler sağlamak.*

*d) Eğitim metot ve usulleri ile içerik ve müfredata yönelik bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları yapmak ve yapılan çalışmalara destek olmak, bu çerçevede süreli ve süresiz yayınlar yapmak, sempozyum, konferans ve çalıştaylar düzenlemek ile bu alanda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak.*

*e)* ***Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla****; eğitim tesisleri kurmak, eğitim programları düzenlemek, dünyanın farklı yerlerinde bu eğitim programlarına katılımı teşvik etmek, katılımcılara burs ve barınma gibi imkânlar sunmak, bu alanda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşları maddi olarak desteklemek ve gerektiğinde bunlarla işbirliği yapmak.*

*f) (a) ila (e) bentlerinde belirtilen faaliyetleri yürütebilmek ve amacı çerçevesindeki faaliyetleri organize edebilmek için yurt içi ve yurt dışından nakdî ve ayni yardım kabul etmek, yurt içi ve yurt dışında gelir sağlayıcı işletmeler kurmak ve mevcut işletmelere ortak olmak.*

*(2) Türkiye Maarif Vakfı, bu faaliyetleri tek başına* ***yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da*** *yapabilir. Türkiye Maarif Vakfı gerektiğinde sadece tanıtım amaçlı faaliyetler de yapabilir, ortak faaliyetlere katılabilir veya bu tarz faaliyetleri destekleyebilir. Ayrıca, ihtiyaç hâlinde bu maddede sayılan bütün faaliyetleri özel hukuk tüzel kişiliğini haiz şirketler kurarak* ***veya şirketler devralarak*** *bu şirketler üzerinden bu faaliyetlerin hepsini veya bir kısmını gerçekleştirebilir.*

***(3) Türkiye Maarif Vakfı tarafından yurt dışında örgün ve yaygın eğitim kurumları açılan şehirlerde, diğer kamu kurum ve kuruluşları aynı amaçla başka birimler oluşturamaz."***

**C.** 3. maddesinin (3) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Madde 3- ...*

***(3) Mütevelli Heyeti gerektiğinde Türkiye Maarif Vakfı resmî senedinde değişiklik yapmaya yetkilidir.***

*...*

*(6) Denetim Kurulu, Mütevelli Heyeti adına Türkiye Maarif Vakfının faaliyet ve hesaplarını denetler. Denetim Kurulu, Mütevelli Heyeti tarafından beş yıllığına atanan* ***beş asil ve beş yedek*** *üyeden oluşur. Denetim Kurulunun oluşumunda Millî Eğitim Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının temsilcilerine yer verilir.*

*...”*

**Ç.** 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

***“(2) Türkiye Maarif Vakfının organlarında görev alan kişiler 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 13 üncü maddesi kapsamındaki Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri nezdinde memur edilen müşavirlere tanınan haklardan faydalanırlar.”***

**D.** 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(1) Türkiye Maarif Vakfı, 2 nci maddede yer alan amaç ve faaliyetleri doğrultusunda yıllık bütçe yapar. Bütçe hesap dönemi takvim yılıdır. Türkiye Maarif Vakfı, yıl içinde elde ettiği brüt gelirin en fazla üçte birini mali, idari, hukuki ve bunlara yardımcı işlerde çalışan personel, yönetim ve idame masrafları ile ihtiyatlara; kalan üçte ikisini ise Türkiye Maarif Vakfının amaçlarına, bu amaçları gerçekleştirmek için çalışan personele ve mal varlığını artıracak yatırımlara sarf ve tahsis eder. Ayrıca Türkiye Maarif Vakfı, amaçlarını gerçekleştirmek için yurt içi ve yurt dışında iktisadi işletme veya sermaye şirketi kurabilir,* ***devralabilir ve bunlara ortak olabilir****.”*

**E.** Geçici 1. maddesi şöyledir:

*“Türkiye Maarif Vakfının kuruluş işlemleri*

*GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Türkiye Maarif Vakfının kuruluşu, Türkiye Maarif Vakfı resmî senedi ve Türkiye Maarif Vakfının Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre tesciline ilişkin işlemler Millî Eğitim Bakanlığınca sonuçlandırılır.*

***(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Türkiye Maarif Vakfının kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluş tamamlandıktan sonra Türkiye Maarif Vakfına devredilmek üzere Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden Türkiye Maarif Vakfına bir milyon Türk lirası aktarılır.***

*(3) Türkiye Maarif Vakfının tescil işlemlerini müteakip bir ay içinde Mütevelli Heyeti, Türkiye Maarif Vakfının teşkilatlanmasına yönelik bütün kararları alır, bu Kanunda sayılan organların atamasını yapar ve Türkiye Maarif Vakfının iç mevzuatını mevcut yasalar çerçevesinde hazırlar. Türkiye Maarif Vakfının politikalarını ve stratejik planını, geçici bütçesini ve Türkiye Maarif Vakfının resmî internet sitesini hazırlar.*

*(4) Türkiye Maarif Vakfının kuruluş merkezi olarak kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca uygun görülen taşınmaz, bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfının kullanımına bırakılır. Türkiye Maarif Vakfının kurulmasından ve teşkilatlanmasının tamamlanmasından sonra,* ***Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir.****"*

## 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, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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. Genel Açıklama

3. Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal

topluluklarıdır. Vakıfların kuruluşu, organları, denetimi ve diğer hususlara ilişkin temel hükümler 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

4. Türkiye Maarif Vakfının (Vakıf) kurulması ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar ise 6721 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Vakfın kuruluşu, vakıf resmî senedi ve 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre tesciline ilişkin işlemlerin Millî Eğitim Bakanlığınca sonuçlandırılacağı belirtilmiş; 6. maddesinde de Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda 4721 sayılı Kanun ile 5737 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümlere göre Vakıf da diğer vakıflar gibi 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre vakfın kuruluş yeri mahkemesindeki vakıf siciline tescil edilerek kurulacaktır. Bununla birlikte 6721 sayılı Kanun'da Vakfın kuruluş ve işleyişine ilişkin özel hükümler öngörülmüş, ayrıca Vakfa birtakım kamusal ayrıcalıklar tanınmıştır.

5. Kanun'un 1. maddesinde Vakfın yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak, yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek, bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları yapmak, yayınlar yapmak ve metotlar geliştirmek ve faaliyet gösterdiği ülkenin mevzuatına uygun diğer eğitim faaliyetlerini yürütmek amaçlarıyla kurulduğu hüküm altına alınmıştır.

6. Kanun'un 2. maddesinde, Vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için yapacağı faaliyetler sayılmıştır. Maddeye göre Vakıf, okul öncesi eğitimden yükseköğretime kadar eğitim kurumları açabilecek; yaygın eğitim amaçlı kurslar, spor tesisleri, yurt ve lojman gibi tesisler kurabilecek ve bu kurumlarda görev yapacak kadroları yetiştirebilecektir. Ayrıca Vakıf, bu faaliyetlerini gerçekleştirmek için tesisler kurabilecek benzer faaliyetlerde bulunan kurum ve kuruluşlarla işbirliği de yapabilecektir.

7. Kanun'un 3. maddesinde Vakfın organları, organlarının oluşumu ve görevleri düzenlenmiştir. Maddeye göre Vakfın organları Mütevelli Heyeti, Yönetim Kurulu ve Denetim Kuruludur. Mütevelli Heyeti, Vakfın

karar organı olup on iki üyeden teşekkül etmektedir. Heyet Cumhurbaşkanı tarafından atanan yedi daimî üye ile ikisi Millî Eğitim Bakanlığı temsilcisi olmak üzere Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu temsilcilerinden oluşmaktadır. Yönetim Kurulu, Vakfın icra organı olup Türkiye Maarif Vakfını temsil yetkisini haizdir. Denetim Kurulu ise Mütevelli Heyeti adına Türkiye Maarif Vakfının faaliyet ve hesaplarını denetlemektedir. Denetim Kurulu, Mütevelli Heyeti tarafından beş yıllığına atanan beş asil ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Denetim Kurulunun oluşumunda Millî Eğitim Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının temsilcileri yer almaktadır.

8. Kanun'un 5. maddesiyle Vakıf, kurumlar vergisi, damga vergisi, emlak vergisi, veraset ve intikal vergisi ile harçlardan muaf tutulmuş; ek 1. maddesiyle Vakfın faaliyetlerini yürütmesi için ihtiyaç duyulan personelin temini amacıyla kamu kurumlarında istihdam edilen devlet memurları ile öğretim elemanlarından gerekli nitelikleri taşıyanların Vakıfta görevlendirilmelerine imkân tanınmıştır.

9. Kanun'un geçici 1. maddesiyle Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden Vakfa bir milyon Türk lirasının aktarılması ve Vakfın kuruluş merkezi olarak kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca uygun görülen taşınmazın bedelsiz olarak Vakfın kullanımına bırakılması öngörülmüştür. Ayrıca maddede, Vakfın kurulmasından ve teşkilatlanmasının tamamlanmasından sonra Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışındaki kamuya ait varlıkların Cumhurbaşkanı kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilmesine de izin verilmiştir.

**B. Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*ve yurtlar gibi tesisler*…" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

10. Dava dilekçesinde özetle; 3/3/1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun 1. ve 2. maddeleriyle tüm eğitim öğretim merkezlerinin Millî Eğitim Bakanlığına bağlanarak eğitim faaliyetlerinde Bakanlığın tek yetkili kurum olarak kabul edildiği, dava konusu kuralla bu yetkilerin bir kısmının Maarif Vakfına devredilmesinin Anayasa'nın 174. maddesi ile

güvence altına alınan 430 sayılı Kanun'la bağdaşmadığı, Vakfa tesisleşme konusunda sınırları belirsiz bir yetki verildiği, diğer vakıflara verilmeyen bu yetkinin eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

11. Kanun'un 1. maddesinin dava konusu ibarenin de bulunduğu (1) numaralı fıkrasında Vakfın amacının yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kural anılan fıkrada yer alan "…*ve yurtlar gibi tesisler*…" ibaresidir. Kurala göre Vakıf, yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla yurtlar açabileceği gibi okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler de açabilecektir.

12. 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, kendini hukukla bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

13. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. 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.

14. Kanun koyucu; yasamanın genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve

uygulanabilir şekilde kanunla düzenleyebilir. Anayasa'da yurt dışı eğitim faaliyetlerinin kimler tarafından yerine getirileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yurt dışında yürütülecek eğitim faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

15. Vakıf, yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla kurulmuştur. Bu çerçevede Vakfa, okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burs vermekten eğitim kurumları açmaya, eğitmen yetiştirmekten bilimsel araştırmalar yapmaya kadar eğitimin tüm alanlarında faaliyette bulunma yetkisi verilmiştir. Belirtilen amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olarak Vakfa, yurt dışında okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar yurt, okul, eğitim kurumu ve yurt benzeri kurumlar açma yetkisi tanınmıştır.

16. Kanun'un 1. maddesinde Vakfın amacının yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Vakfın tesis açma yetkisi Kanun'un 1. maddesinde sayılan amaçlarla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle Vakıf, ancak Kanun'da sayılan amaçları gerçekleştirebilmek için okul, eğitim kurumları ve yurtlar ile bu tesislerle aynı amaca hizmet edecek nitelikte tesisler açabilecektir.

17. Öte yandan Vakıf, yurt dışında örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek amacıyla kurulduğundan bu hizmetleri yerine getirebilmek için açacağı tesisler faaliyette bulunacağı ülkenin mevzuatına göre farklılık gösterebilir. Dolayısıyla bu tesislerin önceden tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesine imkân bulunmamaktadır. Kanun koyucu da bu durumu gözeterek okul, eğitim kurumları ve yurtları örnek göstermek suretiyle genel bir belirleme yapmış ve Vakfa, sayılan kurumlarla bu kurumlara benzer nitelikte tesisler açma yetkisi vermiştir. Dolayısıyla kuralın Vakfa, sınırları belirsiz bir şekilde tesis açma yetkisi tanıması söz konusu değildir.

18. 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.

19. Vakıfların, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olmaları ve kuruluş amaçları çerçevesinde faaliyette bulunmaları dolayısıyla her bir vakıf kendi kuruluş amacı çerçevesinde farklı bir hukuki konumdadır. Bu nedenle vakıfların kuruluş amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için farklı kurallara tabi tutulmaları olağandır.

20. Yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla kurulmuş olan Vakfın kuruluş amacını gerçekleştirebilmesi amacıyla diğer vakıflardan farklı kurallara tabi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

21. Anayasa'nın 174. maddesinde, Anayasa'nın hiçbir hükmünün Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aralarında Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun da bulunduğu, maddede sayılan inkılap kanunlarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

22. Anayasa Mahkemesinin 16/9/1998 tarihli ve E.1997/62, K.1998/52 sayılı kararında da belirtildiği üzere maddede sayılan inkılap kanunlarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu kanunlara diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durum anılan kanunlara Anayasa gücü ve değeri kazandırmamaktadır. Dolayısıyla bunların ölçü norm kabul edilerek Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları mümkün değildir.

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

Kuralın Anayasa'nın 174. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**1. C. Kanun'un; 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…** ***yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek…*****" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

24. Dava dilekçesinde özetle; kuralda yurtiçi de dahil olmak üzere Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirme yetkisinin Vakfa verildiği, oysa eğitmenlerin yükseköğrenim görmelerinin esas olduğu, kuralda Vakfın yetiştireceği eğitmenlere vereceği eğitimin yükseköğretim düzeyinde olup olmayacağının belirsiz olduğu, yetiştirilecek eğitmenlerin öğretmen olarak çalıştırılacak olması nedeniyle Vakfa, öğretmen yetiştirmek gibi Devlet yetkisi kullandırılarak ayrıcalıklı bir statü tanındığı, diğer vakıflara ve özel hukuk tüzel kişilerine tanınmayan bu yetkinin Vakfa verilmesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, eğitim sistemimizde eğitmen unvanlı kadro bulunmadığı, bu nedenle eğitmen kavramının ve bu kişilerin hangi unvanla, hangi eğitim düzeyi ile çalıştırılacaklarının belirsiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

25. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; Kanun'un amacının yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak, yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek için Türkiye Maarif Vakfının kurulması ve işleyişine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Dava konusu kural, Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek*…" ibaresidir. Kurala göre

Vakıf, yurt dışında açacağı eğitim kurumlarında görev alabilecek eğitmenleri yetiştirebilecektir.

26. Kanun koyucu; yasamanın genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenleyebilir. Bu bağlamda Vakfın yurt dışındaki eğitim kurumlarında görev alacak eğitmenlerinin yetiştirilmesi, çalışma koşulları ve bu kişilerin kullanacağı unvanlara ilişkin hususları belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

*27. Eğitmen*, eğitim işiyle uğraşan kişiler için kullanılan ortak bir kavramdır. Dolayısıyla bu kavram okul öncesinden yükseköğretime kadar eğitimin her düzeyinde eğitim-öğretim faaliyetinde görev alan kişiler için kullanılabilmektedir. Vakıf yurt dışında faaliyette bulunacağından faaliyette bulunacağı ülkelerde eğiticiler için farklı unvanlar kullanılabilir. Bu unvanların önceden belirlenmesi ise mümkün değildir. Dava konusu kurallarda da Vakfa ait eğitim kurumlarında görev yapacaklar için eğitim işiyle uğraşanlar yönünden ortak bir kavram olan eğitmen teriminin kullanıldığı anlaşılmaktadır.

28. Vakıf bünyesinde sadece eğitmenler değil okutman, danışman, akademisyen ve buna benzer görevleri üstelenecek eğiticiler de görev yapacaktır. Nitekim Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde *"Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla; eğitim tesisleri kurmak, eğitim programları düzenlemek, dünyanın farklı yerlerinde bu eğitim programlarına katılımı teşvik etmek…"* Vakfın faaliyetleri arasında sayılmıştır.

29. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde Vakfın amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere hangi faaliyetlerde bulunacağı açık bir şekilde sayılmıştır. Anılan maddelere göre Vakıf, yurt dışında okul öncesi eğitimden yükseköğretime kadar eğitim kurumları açabilecek; yaygın eğitim amaçlı kurslar, etüt merkezleri, kültür merkezleri, kütüphaneler, laboratuvarlar, sanat ve spor tesisleri kurabilecektir. Vakıf tarafından yetiştirilecek eğitmenler de Vakfın Kanun'da sayılan amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak eğitime tabi tutulacaktır.

30. Kanun'da Vakfın eğitmen yetiştirmek amacıyla yurt içinde açacağı eğitim kurumlarının yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Vakfın yurt dışında açacağı ilk, orta ve yükseköğretim kurumları ile yaygın eğitim amacıyla açacağı kurslarda görev yapacak kadroları yetiştirmek amacıyla yurt içinde açacağı eğitim kurumlarının da gerek millî eğitim mevzuatına gerekse de yükseköğretim kurumlarını düzenleyen mevzuat hükümlerine tabi olacağı açıktır. Bu itibarla Vakfa, eğitmenleri yetiştirmek amacıyla sınırları belirsiz bir yetki verildiği söylenemez.

31. Vakıfla benzer faaliyetlerde bulunan kişi ve kuruluşlara dava konusu kuralda belirtilen yetkinin tanınmamasının eşitsizliğe sebebiyet verdiği iddiası bakımından ise Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…ve yurtlar gibi tesisler…*" ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

**Ç. Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin (5) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "*…ve eğitim alan…*" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

33. Dava dilekçesinde özetle; kuralda Vakfın eğitim kurumlarında eğitim alan kişilerin barınma ihtiyacını karşılayacağı öngörülmekle birlikte bu imkânın hangi düzeyde eğitim alan kişilere sağlanacağının belirsiz olduğu, Vakfa tanınan yetkinin sınırlarının net olarak belirlenmediği, ilk ve ortaöğretim öğrencileri için yurt açmanın Millî Eğitim Bakanlığının iznine tabi olduğu, diğer vakıflara tanınmamış olan her düzeyde yurt açma yetkisinin Vakfa tanınmasının eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

34. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinde Vakfın eğitim kurumlarında hizmet veren ve eğitim

alan kişilerin barınma ihtiyacını karşılayacak yurt, pansiyon ve lojman gibi tesisler açabileceği hüküm altına alınmıştır. Bentte yer alan "…*ve eğitim alan*…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Vakfın okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumları açabileceği, yaygın eğitim amaçlı kurslar, etüt ve kültür merkezleri gibi tesisler kurabileceği belirtilmiş, dava konusu kuralda da anılan bentte sayılan eğitim kurumlarında eğitim alan kişilerin barınma ihtiyacını karşılamak amacıyla yurt ve pansiyon gibi tesisler açabileceği hüküm altına alınmıştır.

36. Kurala göre Vakıf ancak yukarıda sayılan eğitim kurumlarında eğitim alan kişiler için yurt ve pansiyon açabilecektir. Dolayısıyla Vakıf, Kanun'la kendisine verilen eğitim kurumları açma yetkisi çerçevesinde bu eğitim kurumlarında eğitim alan kişiler için yurt ve pansiyon açabileceğinden Vakfa, yurt ve pansiyon açma konusunda sınırları belirsiz bir yetki verilmesi söz konusu değildir.

37. Diğer vakıflara tanınmamış olan her düzeyde yurt açma yetkisinin Vakfa tanınmasının eşitsizliğe sebebiyet verdiği iddiası bakımından ise Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*ve yurtlar gibi tesisler*…" ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

**D. Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan *"Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…"* İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

39. Dava dilekçesinde özetle; kuralda eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üslenecek

kadroları yetiştirme görevinin Vakfa verildiği, oysa öğretmen, okutman, akademisyen gibi kadroları yetiştirme yetki ve görevinin Yükseköğretim Kurulu aracılığı ile üniversitelere ait olduğu ve bu görevleri yerine getirecek kimseleri eğitme konusunda Vakfa doğrudan bir yetki verilmemesi gerektiği, Türk eğitim sisteminde danışman unvanlı kadro bulunmadığı gibi danışmanlık eğitimi veren bir kurum da bulunmadığı, bu nedenle düzenlemenin belirsizlikler içerdiği, kuralla Vakfa sınırları belirsiz bir yetki verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

40. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde; Vakfın eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla eğitim tesisleri kurmak, eğitim programları düzenlemek, dünyanın farklı yerlerinde bu eğitim programlarına katılımı teşvik etmek, katılımcılara burs ve barınma gibi imkânlar sunmak, bu alanda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşları maddi olarak desteklemek ve gerektiğinde bunlarla işbirliği yapmak gibi faaliyetlerde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır.

41. Dava konusu kural anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…"* ibaresidir. Kurala göre Vakıf, yurt dışında açacağı eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yurt içi de dâhil olmak üzere kendi bünyesinde açacağı eğitim programları ile yetiştirebilecektir.

42. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek*…" ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

43. Kanun koyucu; yasamanın genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenleyebilir. Bu bağlamda Vakfın yurt

dışındaki eğitim kurumlarında görev alacak eğiticilerinin yetiştirilmesi, çalışma koşulları ile bu kişilerin kullanacağı unvanlara ilişkin hususları belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Vakfın yurt dışında açacağı eğitim kurumlarında görev yapmak üzere danışman unvanlı kadrolar oluşturulması ve danışmanların yetiştirilmesine yönelik olarak eğitim programları düzenlenmesi konusunda Vakfa yetki verilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

44. Kanun'da Vakfın yurt dışında açacağı eğitim kurumlarında görev yapacak kadroları yetiştirmek amacıyla yurt içinde açacağı eğitim kurumlarının yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Vakfın yurt dışında açacağı ilk ve orta ve yükseköğretim kurumları ile yaygın eğitim amacıyla açacağı kurslarda görev yapacak kadroları yetiştirmek amacıyla yurt içinde açacağı eğitim kurumlarının da gerek millî eğitim mevzuatına gerekse de yükseköğretim kurumlarını düzenleyen mevzuat hükümlerine tabi olacağı açıktır. Bu itibarla Vakfa, eğitim kurumlarında görev yapacak kadroları yetiştirmek amacıyla sınırları belirsiz bir yetki verildiği söylenemez.

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

**E. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "…*yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da*…" İbaresi İle Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "…*veya şirketler devralarak*…" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

46. Dava dilekçesinde özetle; kurallarda somut bir kriter öngörülmeksizin Vakfa gerçek ve tüzel kişilerle ortaklık kurma veya şirket devralma yetkisi tanındığı, bu durumun kamu yararına aykırı olduğu ve vakıf yöneticilerine kişisel menfaatleri doğrultusunda kamu kaynaklarının gerçek ve tüzel kişilere kullandırma keyfiliği vereceği ayrıca kurallarda Vakfın gerçek ve tüzel kişilerle ne şekilde ortaklık kuracağının belirsiz olduğu, belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

47. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vakfın Kanun'da sayılan faaliyetleri tek başına yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da yapabileceği, gerektiğinde sadece tanıtım amaçlı faaliyetlerde bulunabileceği, ortak faaliyetlere katılabileceği veya bu tarz faaliyetleri destekleyebileceği belirtilmiş; ayrıca ihtiyaç hâlinde özel hukuk tüzel kişiliğini haiz şirketler kurarak veya şirketler devralarak bu şirketler üzerinden bu faaliyetlerin hepsini veya bir kısmını gerçekleştirebileceği hüküm altına alınmıştır.

48. Dava konusu kurallar anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…"* ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan *"…veya şirketler devralarak…"* ibaresidir. Kurallara göre Vakıf; Kanun'da sayılan faaliyetleri tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak yapabileceği gibi ihtiyaç hâlinde bütün faaliyetleri, şirketler devralarak bu şirketler üzerinden de gerçekleştirebilecektir.

49. 5737 sayılı Kanun'un 26. maddesinde; vakıfların amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla -Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla- iktisadi işletme ve şirket kurabileceği, kurulmuş şirketlere ortak olabileceği belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca vakıfların kural olarak şirket kurmalarına veya kurulu bir şirkete ortak olmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararında da, elde ettikleri gelirleri amaçları doğrultusunda kullanmaları şartıyla vakıflara iktisadi işletme veya şirketlere sahip olma imkânı tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir husus görülmemiştir.

50. Dava konusu kurallarda da Vakfın, Kanun'da sayılan faaliyetleri tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak yapabileceği gibi ihtiyaç hâlinde bütün faaliyetleri, şirketler devralarak bu şirketler üzerinden de gerçekleştirebilmesine imkân tanınmıştır.

51. Vakıf, yurt dışında örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla kurulduğundan ilgili ülkelerin mevzuatına uygun şekilde faaliyette bulunması zorunludur. Faaliyette bulunacağı ülkelerin mevzuatı ise birbirinden farklılık gösterebilir. Bazı ülkeler Vakfın doğrudan

faaliyette bulunmasına izin verebileceği gibi yerel bir eğitim kurumuyla ya da yerel bir şirketle ortaklaşa faaliyette bulunmasını da öngörebilir. Dava konusu kuralların da Vakfın amaçlarını gerçekleştirmesine yönelik olarak gerektiğinde gerçek ve tüzel kişilerle veya şirket devralmak suretiyle faaliyette bulunmasına imkân tanımak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallarda kamu yararına aykırı bir husus bulunmamaktadır.

52. Kanun'da Vakfın hangi amaçlarla kurulduğu ve amaçlarını gerçekleştirebilmek için hangi faaliyetlerde bulunacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Vakıf, belirtilen amaç ve faaliyetlerle sınırlı olarak tüzel veya gerçek kişilerle ortaklık kurabilecek veya ihtiyaç hâlinde faaliyetlerini şirketler devralarak bu şirketler üzerinden gerçekleştirebilecektir. Bu amaç ve faaliyetler dışında Vakfın ortaklık kurma veya şirket devralma suretiyle faaliyette bulunmasına imkân verilmemiştir. Bu itibarla dava konusu kurallarla Vakfa ortaklık kurma veya şirket devralma konusunda sınırları belirsiz bir yetki verilmesi söz konusu değildir.

53. Vakfa amaçlarını gerçekleştirmek için tüzel ve gerçek kişilerle ortaklık kurabilme veya şirket devralma yetkisi tanınmakla birlikte bu yetkinin tamamen keyfî olarak kullanılabilmesi de mümkün değildir. Kanun'un 6. maddesinde, Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda 4721 sayılı Kanun ile 5737 sayılı Kanun hükümlerinin Vakıf hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadi işletmelerinin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılacağı belirtilmiştir. Vakfın kuruluş amaçlarına uygun şekilde faaliyette bulunup bulunmadığı hem Vakıflar Genel Müdürlüğünün hem de Denetim Kurulunun denetimine tabidir. Böylece Vakfa, tüzel ve gerçek kişilerle ortaklık kurabilme veya şirket devralma yetkisi tanınmakla birlikte bu yetkinin Vakıf tarafından keyfî olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvencelere de yer verilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralların vakıf yöneticilerinin kişisel menfaatleri doğrultusunda kamu kaynaklarının gerçek ve tüzel kişilere kullandırılmasına sebebiyet vermesi söz konusu değildir.

54. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

**F. Kanun'un 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

55. Dava konusu kural 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 81. maddesiyle değiştirilmiş, bu değişiklik 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 66. maddesiyle aynen kabul edilmiştir.

56. Bu nedenle konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

**G. Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

**1. Genel Açıklama**

57. Vakıf resmî senedi vakfın adını, amacını, bu amaca özgülenen mal ve hakları, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yerini içeren belgedir. 4721 sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasında, vakfın kuruluşuna ilişkin resmî senedin mahkeme tarafından uygun görülüp tesciline karar verildikten sonra vakfın tüzel kişilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

58. 4721 sayılı Kanun'un 106. maddesinde; vakıf resmî senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yerinin gösterileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede vakıf resmî senedinde bulunması gereken asgari unsurlar sayılmış olup vakfeden, bunlardan başka dilediği konuları vakıf resmî senedinde düzenleyebilir.

59. Vakıf resmî senedinde değişikliğe neden olacak durumlar 4721 sayılı Kanun'un 112. ve 113. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 112. maddesinde; haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirebileceği hüküm altına alınmıştır.

60. Kanun'un 113. maddesinde ise vakfın amacı ve mallarının değiştirilmesi düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, durum ve koşullardaki değişmeler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkemenin vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı hükmün uygulanacağı ifade edilmiştir. Üçüncü fıkrada da amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler varsa mahkemenin vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebileceği hüküm altına alınmıştır.

61. Anılan hükümlere göre vakıf organlarının ya da vakfedenin vakıf resmî senedinde resen değişiklik yapma yetkisi bulunmamaktadır. Değişiklik, yukarıda belirtilen koşulların oluşması durumunda ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

62. Dava dilekçesinde özetle, herhangi bir somut kriter öngörülmeksizin Mütevelli Heyetine vakıf resmî senedinde değişiklik yapma yetkisi tanınmasının kamu yararıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

63. 6721 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Vakfın organlarının Mütevelli Heyeti, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulundan oluştuğu belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında Mütevelli Heyeti, Vakfın karar organı olarak belirlenmiş; dava konusu (3) numaralı fıkrasında da Mütevelli Heyetine vakıf resmî senedinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır.

64. 4721 sayılı Kanun uyarınca vakıf resmî senedinde bulunması zorunlu olan; vakfın adı, amacı, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile

yerleşim yeri 6721 sayılı Kanun'da belirlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde, vakfın amaçları sayıldıktan sonra yerleşim yerinin İstanbul olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde de Vakfın yönetim organları ile bu organların görevleri düzenlenmiştir. Kanunla düzenlenen bu konularda vakıf resmî senedi ile değişiklik yapılmasına imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla Vakıf Mütevelli Heyeti ancak Kanun'da belirtilen hususlar dışında vakıf resmî senedinde değişiklik yapma konusunda karar verebilecektir.

65. Vakıf resmî senedinde yapılacak değişiklikler Vakfın yerleşim yeri Mahkemesindeki vakıf siciline tescil edildikten sonra geçerlilik kazanacağından vakıf senedinde yapılan değişikliklerin Vakfın kuruluş amacına ve mevzuata aykırı olup olmadığı hususu yargı denetimine tabidir. Bir başka deyişle Vakıf Mütevelli Heyeti tarafından vakıf resmî senedinde yapılmak istenen her değişiklik diğer vakıflarda olduğu gibi ancak 4721 sayılı Kanun'da belirtilen şartların varlığı hâlinde yerleşim yeri mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır. Bu itibarla dava konusu kuralla vakıf resmî senedinin değiştirilmesi konusunda Mütevelli Heyetine sınırsız bir yetki tanındığı söylenemez.

66. Kaldı ki vakıf resmî senedinin 17. maddesinde de 6721 sayılı Kanun hükümleri ile düzenlenmeyen hususlarda senet değişikliği yapılmasının Yönetim Kurulunun veya Mütevelli Heyet üyelerinin en az yarısının yazılı teklifi ile en az beşi daimî üye olmak üzere Mütevelli Heyet üye tamsayısının en az üçte ikisinin onayı ve mahkeme tarafından verilecek karar ile yapılacağı belirtilmiştir.

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

**Ğ. Kanun'un 3. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*beş asil ve beş yedek*…" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

68. Dava dilekçesinde özetle; kuralda Vakıf Denetim Kurulunun beş asil ve beş yedek üyeden oluşacağının öngörüldüğü, Kanun'un 3. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ise sadece Vakıf Denetim Kurulunda Millî Eğitim ve Maliye Bakanlıklarına ait temsilcilere yer

verileceğinin düzenlendiği, bu yönüyle Kurulda yer alacak diğer üyelerin hangi kriterlere göre atanacağının belirsiz olduğu, Devlet tarafından finanse edilerek kurulan Vakfın Denetim Kurulunun seçiminde belirsizlik bulunmasının hukuk devletine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

69. Dava konusu kuralda, Vakıf Denetim Kurulunun beş asil ve beş yedek üyeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

70. Kanun koyucu; yasamanın genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenleyebilir. Bu bağlamda vakıf organlarını ve bu organların oluşum biçimini belirleme yetkisi de kanun koyucuya aittir.

71. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da ifade edildiği üzere hukuk devletinin gereklerinden biri olan belirlilik; bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla mahkeme içtihatları ve düzenleyici işlemler ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

72. 4727 sayılı Kanun'un 106. maddesinde, vakıflarda örgütlenme ve yönetim şeklinin vakıf resmî senedinde düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla vakıfların örgütlenme ve yönetim şekli kural olarak vakfedenin iradesine uygun şekilde vakıf resmî senedinde belirlenmektedir.

73. Vakfın organları, organlarının oluşumu ve görevleri ise yukarıda anılan genel kuraldan farklı olarak 6721 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un 3. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, Denetim Kurulunun

Mütevelli Heyeti tarafından seçileceği, Kurulun oluşumunda Millî Eğitim Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının temsilcilerine yer verileceği belirtilmiş; dava konusu kuralla da Kurulun beş asil ve beş yedek üyeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

74. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde Vakıf Denetim Kurulu üyelerinin sayısı ve seçimine ilişkin temel kuralların Kanun'la düzenlendiği anlaşılmaktadır. Denetim Kurulu üyelerine ilişkin temel kurallar belirlendikten sonra bu üyelerin hangi kriterlere göre seçileceğine ilişkin hususların Kanun'la düzenlenmesini gerektiren anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu bağlamda Denetim Kurulu üyelerinin seçiminde uygulanacak kriterler, kanun dışındaki düzenleyici işlemlerle de belirlenebilir. Dolayısıyla Vakıf Denetim Kurulunun beş asil ve beş yedek üyeden oluşmasını öngören kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

75. Öte yandan Denetim Kurulu üyelerinin belirlenmesine ilişkin anılan yetki sınırsız da değildir. Vakıf yöneticilerinde bulunması gereken nitelikler 5737 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 9. maddesinde; hırsızlık, nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli yağma, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık, zimmet, rüşvet, sahtecilik, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık suçları ile Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden mahkûm olanların yönetici olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Denetim Kuruluna seçilecek üyelerin de 5737 sayılı Kanun'da belirtilen şartları taşıması zorunludur.

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

**H. Kanun'un 4. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

77. Dava dilekçesinde özetle, Vakıf yönetim organlarına diplomatik pasaport verilmesinin diğer vakıflarla Türkiye Maarif Vakfı arasında eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek bu hususu düzenleyen kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

78. Dava konusu kuralda, Vakıf organlarında görev alan kişilerin 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 13. maddesi kapsamındaki Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri nezdinde memur edilen müşavirlere tanınan haklardan faydalanacakları hüküm altına alınmıştır.

79. 5682 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, diplomatik pasaport verilmesi öngörülen kamu görevlilerine yer verilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, *Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri nezdinde memur edilen müşavirler* diplomatik pasaport verilecek kamu görevlileri arasında sayılmıştır. Dava konusu kuralla Vakıf organlarında görev alan kişilerin 5682 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamındaki Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri nezdinde memur edilen müşavirlere tanınan haklardan faydalanacakları hüküm altına alındığından kural uyarınca Vakıf organlarında görev alan kişilere de diplomatik pasaport verilebilecektir.

80. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Vakıf organlarının Mütevelli Heyeti, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu olduğu belirtilmiştir. Kurala göre adı geçen Kurullarda görev alan kişiler diplomatik pasaport alabilecektir.

81. Türkiye Maarif Vakfı yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla kurulmuş bir vakıftır. Vakfın ana faaliyet konusu yurt dışında eğitim hizmetleri vermek olduğundan Vakıf organlarında görev alan kişilere yurt dışına çıkışlarında kolaylık sağlamak amacıyla diplomatik pasaport verilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

82. Hukuki nitelikleri gereği vakıflara kuruluş amaçlarını gerçekleştirebilmeleri amacıyla birtakım ayrıcalıklar tanınabilir. Dolayısıyla vakıflar amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için farklı kurallara tabi tutulabilir. Yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla kurulmuş olan Vakfın kuruluş amacını gerçekleştirebilmesi amacıyla diğer vakıflardan farklı kurallara tabi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

83. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… *ve yurtlar gibi tesisler*…" ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

84. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**I. Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "…*devralabilir ve bunlara ortak olabilir.*" İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

85. Dava dilekçesinde özetle; kuralda somut bir kriter öngörülmeksizin Vakfa iktisadi işletme veya sermaye şirketleriyle ortaklık kurma veya şirket devralma yetkisi tanındığı, bunda kamu yararı bulunmadığı ve bu durumun Vakıf yöneticilerinin kişisel menfaatleri doğrultusunda kamu kaynaklarının gerçek ve tüzel kişilere kullandırılmasına sebebiyet vereceği, ayrıca kuralda Vakfın iktisadi işletme veya sermaye şirketleriyle ne şekilde ortaklık kuracağının belirsiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

86. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde, Vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için yurt içi ve yurt dışında iktisadi işletme veya sermaye şirketi kurabileceği, devralabileceği ve bunlara ortak olabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan "…*devralabilir ve bunlara ortak olabilir.*" ibaresidir. Kurala göre Vakıf, Kanun'un 1. maddesinde sayılan amaçlarını gerçekleştirmek üzere şirket devralabilecek veya bunlara ortak olabilecektir.

87. Kanun'un (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…"* ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan *"…veya şirketler devralarak…"* ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

88. Dava konusu kuralın Vakfın Kanun'da sayılan amaçlarını gerçekleştirebilmesi amacıyla iktisadi işletmeler ve sermaye şirketleriyle ortaklık kurmasına veya bu işletmeleri devralmasına imkân tanındığı açıktır. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı bir husus öngördüğü söylenemez.

89. Vakfın amaç ve faaliyetlerine ilişkin temel kurallar Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde, Vakfın hangi amaçlarla kurulduğu hüküm altına alınmış; bu amaçları gerçekleştirmek için yapacağı faaliyetler de Kanun'un 2. maddesinde tek tek sayılmıştır. Vakıf, belirtilen amaçlarını gerçekleştirebilmek amacıyla iktisadi işletmelerle veya sermaye şirketleriyle ortaklık kurabilecek veya bu işletmeleri devralabilecektir. Bu nedenle dava konusu kuralda Vakfa, tüzel veya gerçek kişilerle ortak olma ya da şirket devralma konusunda sınırları belirsiz bir yetki verildiğinden de söz edilemez.

90. Vakıf, 4721 sayılı Kanun ve 5737 sayılı Kanun'a tabi olarak faaliyette bulunacağından Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimine tabidir. Vakıf ayrıca kendi bünyesinde oluşturulan Denetim Kurulu tarafından da denetlenmektedir. Vakfın amacına uygun şekilde ortaklık kurup kurmadığı gerek Vakıf denetim organlarının gerekse de Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimine tabi tutulmuştur. Böylece Vakfa, iktisadi işletmelerle ve sermaye şirketleriyle ortaklık kurma veya bu işletmeleri devralma yetkisi tanınmakla birlikte bu yetkinin Vakıf tarafından keyfî olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvencelere de yer verilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralın Vakıf yöneticilerinin kişisel menfaatleri doğrultusunda kamu kaynaklarının gerçek ve tüzel kişilere kullandırılmasına sebebiyet vermesi söz konusu değildir.

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

**İ. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

92. Dava dilekçesinde özetle; kuralda Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden Vakfa bir milyon Türk lirası aktarılmasının öngörülmesine

rağmen bu kaynağın miktarının belirlenmesinde hiçbir ölçütün dikkate alınmadığı, kaynak aktarımı konusunda kanun koyucunun takdir yetkisini keyfî şekilde kullandığı, Türkiye Maarif Vakfıyla benzer faaliyetlerde bulunan diğer kişi ve kuruluşlara bu şekilde kamu kaynağı aktarılmamasının eşitsizliğe sebebiyet verdiği, haklı bir nedene dayanılmaksızın Vakfa ayrıcalık tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

93. Dava konusu kuralda, Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluş tamamlandıktan sonra Vakfa devredilmek üzere Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden Vakfa bir milyon Türk lirasının aktarılması öngörülmüştür.

94. Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla kamu yararı gözetilerek merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki idarelerin bütçelerinden dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılmasına yönelik düzenleme yapma konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

95. Vakıf; yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetlerinde bulunmak, tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak, eğitmenler yetiştirmek, bilimsel araştırma ve yayınlar yapmak gibi amaçlarla kurulmuştur. Vakfın belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere bir an önce kuruluş işlemlerini tamamlaması ve faaliyete başlaması amacıyla Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden bir milyon Türk lirasının Vakfa aktarıldığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Vakfa aktarılması öngörülen kamu kaynağının miktarının makul ve ölçülü olup olmadığı ise yerindeliğe ilişkin olup anayasallık denetimi kapsamı dışında kalmaktadır.

96. Kaldı ki merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinden dernek, vakıf ve benzeri kuruluşlara kaynak aktarılmasına ilişkin temel kurallar 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 29. maddesinin birinci

fıkrasında, gerçek veya tüzel kişilere kanuni dayanağı olmadan kamu kaynağı kullandırılamayacağı, yardımda bulunulamayacağı veya menfaat sağlanamayacağı belirtildikten sonra -genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla- kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabileceği kural altına alınmıştır.

97. Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden Vakfa aktarılması öngörülen ödeneğin amacına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı ise Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Vakıf bünyesinde oluşturulan Denetim Kurulunun denetimine tabidir. Dolayısıyla Vakfa aktarılan kamu kaynağının amacına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetimsiz kalması söz konusu değildir.

98. Vakıfla benzer faaliyetlerde bulunan kişi ve kuruluşlara kamu kaynağı aktarılmamasının eşitsizliğe sebebiyet verdiği iddiası bakımından ise Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*ve yurtlar gibi tesisler*…" ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

**J. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin *"…Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir."* Bölümünün İncelenmesi**

100. Dava konusu kuralda yer alan "…*Bakanlar Kurulu*…" ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 156. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle "…*Cumhurbaşkanı*…" şeklinde değiştirilmiştir.

101. Bu nedenle konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

102. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

17/6/2016 tarihli ve 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'nun;

**A. 1.** 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ve yurtlar gibi tesisler…"* ve *"…yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek…"* ibarelerine,

**2.** 2. maddesinin;

**a.** (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan "*…ve eğitim alan…*" ibaresine,

**b.** (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "*Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…"* ibaresine,

**c.** (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…"* ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan *"…veya şirketler devralarak…"* ibaresine,

**3.** 3. maddesinin;

**a.** (3) numaralı fıkrasına,

**b.** (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…beş asil ve beş yedek…"* ibaresine,

**4.** 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

**5.** 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…devralabilir ve bunlara ortak olabilir."* ibaresine,

**6.** Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 6/12/2018 tarihli ve E.2016/159, K.2018/108 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**B. 1.** 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası,

**2.** Geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"… Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir."* bölümü,

hakkında 6/12/2018 tarihli ve E.2016/159, K.2018/108 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkra ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

6/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

17/6/2016 tarihli ve 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'nun;

**A.** 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ve yurtlar gibi tesisler…"* ve *"…yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

**B.** 2. maddesinin;

**1.** (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan *"…ve eğitim alan…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**2.** (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**3.** (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…"* ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan *"…veya şirketler devralarak…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

**4.** (3) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

**C.** 3. maddesinin;

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

**2.** (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…beş asil ve beş yedek…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**Ç.** 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**D.** 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…devralabilir ve bunlara ortak olabilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**E.** Geçici 1. maddesinin;

**1.** (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**2.** (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir."* bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

6/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2017/180**
**Karar Sayısı : 2018/109**
**Karar Tarihi : 6/12/2018**

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 6. maddesiyle 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "…*dış temsilciliklere*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*il ve ilçe müftülüklerine*…" ibaresinin,

**B.** 11. maddesiyle değiştirilen 5490 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*kimlik verilerini*…" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 24., 90. ve 136. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

**A.** 7039 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ibarenin de bulunduğu 5490 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> "*Evlendirme yetkisi*
>
> *MADDE 22- …*
>
> *(2) Evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bakanlık,*

*il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere,* ***il ve ilçe müftülüklerine*** *evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Eşlerden birinin yabancı olması halinde evlendirmeye, (...) belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir.***"**

**B.** 7039 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 5490 sayılı Kanun'un 45. maddesi şöyledir:

**"***Kimlik Paylaşımı Sisteminin kullanılması*

*MADDE 45-*

*(1) Bakanlık, merkezî veri tabanında tutulan verileri bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kurumlarla;* ***kimlik verilerini,*** *kamu hizmeti sunan tüzel kişilikler, 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ile finansman şirketleri; yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerini ise Bakanlıkça belirlenen adrese dayalı kamu hizmeti sunan kuruluşlar, 5684 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 5411 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri ile paylaşabilir.*

*(2) Veri paylaşımından yararlanacakları belirlemeye, paylaşımın kapsamına ve hangi yöntemle yapılacağına karar vermek üzere Genel Müdürlük bünyesinde Veri Paylaşımı Kurulu oluşturulur. Veri Paylaşımı Kurulunun çalışma usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.*

*(3) Birinci fıkrada belirtilenler kendi iş ve işlemlerine esas olmak üzere sadece ilgili kişilerin bilgilerini alabilirler ve aldıkları bilgileri tanımlanmış hizmetlerin yerine getirilmesi dışında başka hiçbir amaçla kullanamaz; ilgilisi veya 44 üncü maddede belirtilenler dışında kimseye veremez. Sistemin bütün aşamalarında görev yapan yetkililer de bu kurallara uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu fıkra hükümlerine aykırı davrananlar hakkında 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.*

*(4) Birinci fıkrada belirtilenler Kimlik Paylaşımı Sisteminden alabilecekleri verileri çevrimdışı olarak talep edemezler. Ancak kamusal hizmetin planlanması ve yürütülmesinde zorunlu bir ihtiyaç olduğunun tespit edilmesi, kullanım amacı ve yasal dayanağının belirtilmesi hâlinde ihtiyaç ile orantılı olarak veri talepleri asgari düzeyde çevrimdışı karşılanabilir.*

*(5) Genel Müdürlük, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini, erişilmesini önlemek ve muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik tedbirlerini alır ve veri talebinde bulunan kurum ve kamu hizmeti sunan tüzel kişilerin de bu tedbirleri almasını takip eder.*

*(6) Genel Müdürlükten alınan bilgilerin iş ve işlemlerde kullanılmasının hukukî sonuçları bilgiyi alan kurum ve tüzel kişiliğin sorumluluğundadır.*

*(7) Kimlik Paylaşımı Sistemi üzerinden nüfus kayıt örneği, yerleşim yeri belgesi ve kimlik kartı örneğine erişebilen kurum ve tüzel kişiler bu belgeleri ilgilisinden ve nüfus müdürlüğünden talep etmeksizin Kimlik Paylaşımı Sisteminden temin ederler.*

*(8) Bu Kanun ile kurulan veri tabanlarının istatistik amaçlı kullanımında 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu hükümleri uygulanır."*

## 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 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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 6. Maddesiyle 5490 Sayılı Kanun'un 22. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına "…*dış temsilciliklere*…" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "…*il ve ilçe müftülüklerine*…" İbaresinin İncelenmesi

#### 1. Kuralın Anlam ve Kapsamı

3. 5490 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, İçişleri Bakanlığının evlendirme işlemlerinin nüfus ve vatandaşlık hizmetlerinin bütünlüğü içinde yürütülmesi için gereken her türlü tedbiri alıp uygulayacağı belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında; evlendirme memurunun belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde ise muhtar olduğu ifade edildikten sonra Bakanlığın il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada eşlerden birinin yabancı olması hâlinde evlendirmeye belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürlerinin yetkili olduğu da hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*il ve ilçe müftülüklerine*…" ibaresidir.

4. Evlilik hukuku 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 124. ve 125. maddelerinde evlenme

ehliyetine ilişkin koşullar, 129 ila 133. maddelerinde de evlenmeye engel durumlar düzenlenmiştir. Diğer taraftan evlilik, şekle tabi bir hukuki işlem olduğu için Kanun'da evlenme ehliyeti ve engellerinin yanı sıra evlenme başvurusu ve törenine ilişkin olarak da ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

5. Anılan Kanun'un 134. maddesinde, evlenecek erkek ve kadının, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvurması öngörülmüş; 135. maddesinde, başvurunun yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği belirtilmiş; 136. maddesinde de erkek ve kadından her birinin nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini, önceki evliliği sona ermiş ise buna ilişkin belgeyi, küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunu evlendirme memurluğuna vermek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

6. Kanun'un 137. ve 139. maddelerinde; evlilik başvurusunun usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını veya evleneceklerden her birinin evliliğin maddi şartlarına sahip olup olmadığını incelemek suretiyle taraflara evlenme izni verme yetki ve görevi evlendirme memuruna verilmiştir. Kanun'un 141. maddesinde, evlendirme töreninin evlendirme dairesinde veya tarafların istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer bir yerde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 142. maddesinde de evleneceklerden her birine evlendirme memurunca sorulan birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerine dair soruya taraflarca olumlu sözlü cevap verilmesiyle evlenmenin gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 143. maddesinin ikinci fıkrasında ise aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreninin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

7. 4721 sayılı Kanun'da evlendirme işlemleri sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuş, bu şekil şartlarının denetiminde ve evlenme töreninin gerçekleştirilmesinde evlendirme memuru yetkili ve görevli kılınmıştır. Evlendirme memurluğu görevini ifa edecek görevliler ise 4721 sayılı Kanun ile 5490 sayılı Kanun'da belirlenmiştir.

8. 4721 sayılı Kanun'un 134. ve 5490 sayılı Kanun'un 22. maddelerine göre evlendirme memuru kural olarak belediye başkanı veya

görevlendireceği memur ile muhtarlardır. Ancak İçişleri Bakanlığı dava konusu kural uyarınca il ve ilçe müftülüklerine de evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilecektir.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

9. Dava dilekçesinde özetle; tamamen İslam dinine ait dinî hizmetleri yürütmekle görevli olan müftülüklere evlendirme memurluğu yetkisi verilmesinin evlenme törenine dinî bir nitelik kazandırdığı, sadece bir inanç grubu için evlenme törenine dinî nitelik tanınmasının bireylerin inanç özgürlüğünü güvence altına alan ve devletin tüm inanç grupları karşısında tarafsız olmasını gerektiren laiklik ilkesine aykırı olduğu, toplumdaki diğer inanç gruplarına böyle bir imkân tanınmamasının din ve vicdan özgürlüğü bakımından ayrımcılık oluşturduğu, Lozan Anlaşması'nın 43. maddesinde Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşlarının inançlarına aykırı ya da dinsel ayinlerini bozucu herhangi bir işlem yapmaya zorlanamayacakları güvence altına alınmasına rağmen müftülüklerde nikâh kıydırmak istemeyenler yönünden yeterli güvenceler getirilmeyerek bireylerin din ve vicdan özgürlüklerine ölçüsüz şekilde müdahale edildiği, yapılan düzenlemenin bireylerin toplum ya da aile baskısı dolayısıyla nikâhlarını müftülüklerde kıydırmak gibi bir zorunluluk hissetmelerine sebebiyet verdiği, nikâhını müftüye kıydıranlar ve belediye memuruna kıydıranlar şeklinde toplumun yeni bir ayrışma noktasıyla karşı karşıya bırakıldığı, müftülüklere nikâh kıyma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 174. maddesinde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek inkılap kanunları arasında sayılan *evlenme töreninin evlendirme memuru önünde yapılacağı* hükmüyle bağdaşmadığı, Anayasa'nın 136. maddesinde genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği öngörülmesine karşın dava konusu kuralla müftülüklere özel kanununda gösterilmeyen bir görev verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 24., 90. ve 136. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

10. Anayasa'nın 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında "*Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir./14 üncü madde*

*hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir./Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.*" denilmek suretiyle din ve vicdan özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

11. Anılan maddenin son fıkrasında ise "*Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.*" hükmüne yer verilmiştir. Böylece Anayasa koyucu din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına almakla birlikte dinin veya din duygularının yahut dince kutsal sayılan şeylerin siyasi çıkar ya da nüfuz sağlamak amacıyla kullanılmasını men etmiştir.

12. Din ve vicdan özgürlüğü; herkesin din veya inancını açığa vurmasını, bunları değiştirmesini, kişilerin diledikleri inanç ve kanıya sahip olmalarını veya olmamalarını güvenceye almaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 24. maddesiyle; kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmaması, inancını serbestçe değiştirebilmesi, inancını açıklamaya zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması ve baskı altına alınamaması güvence altına alınarak din özgürlüğünün içsel alanı; aynı şekilde öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din özgürlüğünün dışsal alanı tanınıp koruma altına alınmıştır.

13. Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesi ise devletin dinî inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte; onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzları devletin müdahalesi dışında ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi, din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir. Öte yandan devlet, bireylerin din ve vicdan özgürlüklerini diğer bireylerin müdahalelerine karşı da korumak zorundadır. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak

bireylerin ve toplulukların sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri bir hukuksal ve siyasal düzeni tesis etmektir.

14. Farklı dinî inançlara sahip olanlar ile herhangi bir dinî inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre "*Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir.*" Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır.

15. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din özgürlüğüne zorunlu nedenler olmadıkça müdahale edilmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 24. maddesinin yanı sıra 5. maddesidir. Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevlerinden biri kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

16. Laik devlet, dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte toplumun dinî ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız değildir. Laiklik ilkesi, doğup geliştiği Batı'da dinin toplumsal ve kamusal alandan tamamen dışlanması sonucunu doğurmamış; dinî ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarını beraberinde getirmiştir. Nitekim Anayasa'da, resmî bir dine yer verilmemekle birlikte genel idare içinde bir kamu kuruluşu olarak Diyanet İşleri Başkanlığının kurulması öngörülmüştür.

17. Anayasa'nın 136. maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığının laiklik ilkesi doğrultusunda bütün siyasi görüş ve düşünüşlerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği hüküm altına alınmıştır. Diyanet

İşleri Başkanlığı; Anayasa'nın atıfta bulunduğu özel kanunu olan 22/6/1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek amacıyla kurulmuştur. Dava konusu kuralla evlendirme memurluğu yetkisi verilen il ve ilçe müftülükleri ise Başkanlığın taşra teşkilatını oluşturmaktadır.

18. Evlendirme memurları, mevzuatta belirlenen usul ve esaslar dâhilinde evlendirme işlemlerini yapma yetkisi ve görevi verilen kişilerdir. 5490 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, evlendirme memurunun belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde ise muhtar olduğu; İçişleri Bakanlığının il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebileceği hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olan il ve ilçe müftülüklerine de evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verilebilmesine imkân tanınmıştır. Kuralın yer aldığı 7039 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, vatandaşların evlendirme işlemlerini kolaylaştırmak, daha kolay ve hızlı bir şekilde hizmet almalarını sağlamak amacıyla il ve ilçe müftülüklerine de evlendirme memurluğu yetkisinin verildiği ifade edilmiştir.

19. Evlenmenin maddi ve şeklî şartları ile evlilik işlemlerinde uyulması gereken usul ve esaslar Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiştir. Dolayısıyla kişiler bakımından hukuki sonuç doğuran resmî evlilik işlemleri anılan Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Kanun'un 143. maddesinin birinci fıkrasında, evlenme töreni biter bitmez evlendirme memurunun eşlere bir aile cüzdanı vereceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında da aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreninin yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan kural Anayasa'nın 174. maddesinde Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacı güden *inkılap kanunları* arasında sayılmıştır. Böylece evlilik işlemlerinin evlendirme memuru tarafından gerçekleştirilmesi, dinî törenin ise resmî evlilik işlemlerinden sonra yapılması öngörülmüştür.

20. Dava konusu kuralla müftülüklere verilen evlendirme memurluğu yetkisi, resmî evlilik işlemlerinin gerçekleştirilmesine yöneliktir. Müftülük görevlileri resmî evlilik işlemlerini Türk Medenî Kanunu'nun "*Evlilik Hukuku*" başlıklı kısmında belirlenen usul ve esaslara göre gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bir başka deyişle il ve ilçe müftülükleri de kendilerine evlenme talebiyle başvuran kişilerin evlilik işlemlerini belediyeler, muhtarlıklar, nüfus müdürlükleri ve dış temsilcilikler gibi Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirecektir. Evlilik işlemlerinin gerçekleştirilmesi bakımından müftülükler ile diğer evlendirme memurları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

21. Anayasa Mahkemesinin 21/10/1971 tarihli ve E.1970/53, K.1971/76 sayılı kararında belirtildiği üzere Diyanet İşleri Başkanlığı, dinî bir teşkilat değil Anayasa'nın 136. maddesinde ifade edildiği gibi genel idare içinde yer almış bir kamu kuruluşudur. Başkanlık bünyesinde görev yapan personel de kamu görevlisi olup 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabidir. Bu açıdan bakıldığında il ve ilçe müftülüklerinde görev yapan personel, diğer evlendirme memurlarından farklı bir statüde değildir.

22. Yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu kuralın evlilik işlemlerini gerçekleştirecek mercinin belirlenmesine yönelik olduğu ve Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen evlilik hukuku hükümlerinde herhangi bir değişiklik öngörmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anayasal bir kurum olan ve genel idare içinde faaliyette bulunan Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olan il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi verilmesinin resmî evlilik işlemlerine dinî bir nitelik kazandırması söz konusu değildir. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzeninin kısmen de olsa, din kurallarına dayandırılamayacağı*" hükmüne aykırı bir husus bulunmamaktadır.

23. Türk Medenî Kanunu'nun 143. maddesinde ifade edilen "*evlenmenin dinî töreni*" ise toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından resmî evlilik işlemleri gerçekleştirildikten sonra ayrıca yapılmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 22 No.lu genel görüşünde "*Dini veya inancı dışa vurma özgürlüğü, 'gerek alenen gerekse özel alanda bireysel olarak veya topluluk halinde' kullanılabilir. Dini veya inancı dışa vurma özgürlüğü, ibadet,*

*dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulama ve öğretme gibi çok geniş bir davranış yelpazesini kapsar. İbadet kavramı, bir inancın doğrudan ifade edilmesini sağlayan törensel ve ayinsel eylemleri kapsadığı gibi, bu uygulamalara özgü olan ibadet yerlerinin inşası, ayinsel ifade/duaların ve nesnelerin kullanılması, sembollerin sergilenmesi ve bayram ya da dinlenme günlerine uyulmasını da kapsar."* ifadelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda evlenmenin dinî töreni sadece İslam dini mensupları için değil belli bir inanca sahip tüm bireyler açısından din ve vicdan özgürlüğünün bir yansımasıdır.

24. Türk Medenî Kanunu'nun 143. maddesinin ikinci fıkrasında da resmî evlilik işlemlerinin gerçekleştirilmesi şartıyla bireylerin evlenmenin dinî törenini yapmaları güvence altına alınmıştır. Anılan fıkrada özellikle *dinî tören* terimine yer verilerek sadece belli bir inanç grubuna değil farklı inanç gruplarına mensup bireylere de bu Kanun hükümlerine göre evlilik işlemleri tamamlandıktan sonra kendi dinî inançlarına göre tören düzenleme imkânı tanınmıştır.

25. Dava konusu kuralla İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek amacıyla faaliyette bulunan Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olan müftülüklere evlendirme memurluğu yetkisi verilerek toplumun büyük çoğunluğunu oluşturan İslam dinine mensup bireylerin resmî evlilik işlemleri gerçekleştikten sonra aynı ortamda evlenmenin dinî törenini de yaptırmalarına imkân tanındığı görülmektedir. Böylece evlendirme memurluğu yetkisi verilen müftülük görevlileri, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre resmî evlilik işlemlerini gerçekleştirdikten sonra tarafların talebine göre aynı ortamda evlenmenin dinî törenine de iştirak edebilecektir. Bu yönüyle kuralın İslam dinine mensup bireylerin din ve vicdan özgürlüğü kapsamında olan evlenmenin dinî töreninin yapılmasını kolaylaştırmaya yönelik bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

26. Anayasa'da ifadesini bulan laiklik ilkesi bir yandan dinin devletin esaslarını belirlemesini engellemekte, diğer yandan da dinî hizmetlerin devlet eliyle verilmesine imkân tanımaktadır. Bu açıdan bakıldığında il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi verilmesi, resmî evlilik işlemlerinde herhangi bir değişiklik öngörmediğinden hukuk düzeninin din kurallarına dayandırılmasına sebebiyet vermediği gibi evlenmenin dinî

töreninin yapılmasını kolaylaştırmak suretiyle bireylerin din ve vicdan özgürlüğünü koruyucu bir işlev de görmektedir.

27. Diğer taraftan 5490 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, evlendirme işlemlerini gerçekleştirecek evlendirme memurunun belirlenmesi bakımından bireylere seçenek tanınmakta olup evlilik işlemlerinin sadece müftülüklerde yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, İslam dini dışındaki inanç sahipleri veya İslam dini inancına sahip olmakla birlikte müftülüklerde evlilik işlemlerini yaptırmak istemeyenler yönünden zorlayıcı bir hüküm içermemektedir.

28. Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilen resmî evlilik işlemleri herhangi bir dinî unsur veya ritüel barındırmadığından kişilerin evlilik işlemlerinin herhangi bir aşamasında dinî inanç ve kanaatlerini açıklamalarını gerektiren bir durum da bulunmamaktadır. Evlendirme memurlarının evlilik talebiyle başvuruda bulunan çiftlerin inançlarını sorgulama yetkisi yoktur. Bu itibarla kuralın bireylerin dinî inanç ve kanaatlerini açıklama yönünde bir baskı oluşturduğu da söylenemez.

29. Anayasa'nın 136. maddesinde Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceğinin ifade edilmesi, özel kanunu dışında başka bir kanunla Diyanet İşleri Başkanlığına görev verilmesine engel değildir. Dolayısıyla 5490 sayılı Kanun'la il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verilmesinin Anayasa'nın 136. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

30. 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.

31. Toplumu oluşturan bireylerin din ve vicdan özgürlüğü alanındaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamalar eşitlik ilkesine aykırı olarak görülemez. Bu bağlamda toplumun büyük çoğunluğunu oluşturan İslam dinine mensup bireylerin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek amacıyla Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuş ve Başkanlığa anayasal bir statü tanınmıştır. Dava konusu kural, İslam dinine mensup bireyler tarafından din ve vicdan özgürlüğü kapsamında bir ihtiyaç olarak görülen dinî törenin yapılmasını kolaylaştırmaya yönelik bir düzenleme niteliğindedir.

32. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de objektif ve gerekli olduğu takdirde çoğunluk dininin mensuplarına farklı muamelenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul etmektedir. Mahkemenin Büyük Dairesi, *Lautsi/İtalya* davasında Hristiyanlığın sembollerinden olan çarmıha gerilmiş İsa figürünün sınıflarda asılı olmasının çoğunluk dini olan Hristiyanlığın okul ortamında baskın bir görünürlüğe sahip olması anlamına geldiğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme bu durumun tek başına çoğulculuk ilkelerinden uzaklaşma ve ideoloji aşılama anlamına gelmediği sonucuna ulaşmıştır (B. No: 30814/06, 18/3/2011, §§ 71,76).

33. Dava konusu kural İslam dini dışındaki inanç sahipleri aleyhine bir düzenleme getirmemektedir. Kanun'da evlilik işlemlerini gerçekleştirecek evlendirme memuru konusunda bireylere seçenek tanınmakta olup gayrimüslim azınlıklar da dâhil olmak üzere toplumdaki herhangi bir inanç grubu yönünden evlilik işlemlerinin müftülüklerde yaptırılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Kuralla müftülüklere verilen evlendirme memurluğu yetkisi, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilen resmî evlilik işlemlerine yönelik olup medeni nikâh esaslarında herhangi bir değişiklik öngörülmemektedir. Evliliğin hukuki sonuç doğurabilmesi için Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre resmî evlilik işlemlerinin gerçekleştirilmesi zorunlu olup bu konuda herhangi bir dinî gruba ayrıcalık tanınmamaktadır. Diğer taraftan anılan Kanun'un 143. maddesinde ayırım gözetmeksizin bireylere, resmî evlilik işlemleri gerçekleştikten sonra kendi inançlarına göre dinî tören yapma imkânı da sağlanmıştır. Dolayısıyla gerek resmî evlilik işlemleri gerekse de evlenmenin dinî töreni bakımından

farklı inanç grupları arasında herhangi bir ayrımcılık yapılması söz konusu değildir.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10., 24. ve 136. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**B. Kanun'un 11. Maddesiyle Değiştirilen 5490 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*kimlik verilerini*…" İbaresinin İncelenmesi**

**1. Kuralın Anlam ve Kapsamı**

35. 5490 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında İçişleri Bakanlığının (Bakanlık), merkezî veri tabanında tutulan verileri Kanun'da belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kurumlarla; kimlik verilerini, kamu hizmeti sunan tüzel kişilikler, 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanun'un 73. maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ile finansman şirketleri; yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerini ise Bakanlıkça belirlenen adrese dayalı kamu hizmeti sunan kuruluşlar, 5684 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 5411 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanunun 73. maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri ile paylaşabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, anılan fıkrada yer alan "…*kimlik verilerini*…" ibaresidir.

36. Buna göre Bakanlık, merkezî veri tabanında tutulan kimlik verilerini 5490 sayılı Kanun'da belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde, kamu hizmeti sunan tüzel kişilikler, 5684 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 5411 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanun'un 73. maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri ile paylaşabilecektir.

37. Kimlik Paylaşım Sistemi (KPS), merkezî veri tabanında bulunan vatandaşlara ait kişisel verilere kamu kurumları ve diğer tüzel kişilerin güncel ve güvenli bir şekilde online erişmesine imkân sağlamak üzere kurulmuş bir sistemdir. KPS veri tabanındaki veriler; Türk vatandaşlığının ispatında ve belgelendirilmesinde esas olduğu kadar kişinin kimliği, medenî hâli ve aile bağlarının belirlenmesinde de temel resmî bilgilerdir. Bu veriler aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.

38. KPS'nin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar Kanun'un 45. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, KPS veri tabanında bulunan verilerin paylaşılabileceği kurumlar ve tüzel kişilikler sayılmış; (2) numaralı fıkrasında veri paylaşımından yararlanacakları belirleme, paylaşımın kapsamı ve hangi yöntemle yapılacağı konusunda Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) bünyesinde oluşturulan Veri Paylaşımı Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

39. Maddenin (3) numaralı fıkrasında veri paylaşımında bulunan kurum ve tüzel kişiliklerin kendi iş ve işlemlerine esas olmak üzere sadece ilgili kişilerin bilgilerini alabileceği belirtildikten sonra bu bilgilerin tanımlanmış hizmetlerin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılması ve bu bilgilerin ilgilisi veya Kanun'un 44. maddesinde belirtilenler dışında herhangi bir kimseye verilmesi yasaklanmıştır. Fıkrada, sistemin bütün aşamalarında görev yapan yetkililer de bu kurallara uymakla yükümlü kılınmış; bu yükümlülüğün kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam etmesi öngörülmüştür. Fıkra hükümlerine aykırı davrananlar hakkında ise 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

40. Maddenin (4) numaralı fıkrasında KPS'den alınabilecek verilerin çevrim dışı olarak talep edilemeyeceği ancak kamusal hizmetin planlanması ve yürütülmesinde zorunlu bir ihtiyaç olduğunun tespit edilmesi, kullanım amacı ve yasal dayanağının belirtilmesi hâlinde ihtiyaç ile orantılı olarak veri taleplerinin asgari düzeyde çevrim dışı karşılanabileceği belirtilmiştir.

41. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve bunlara erişilmesini önlemek ile muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik tedbirlerini almak ve veri talebinde bulunan kurum ve kamu hizmeti sunan tüzel kişilerin de bu tedbirleri almasını takip etmekle yükümlü tutulmuştur. Maddenin (6) numaralı fıkrasında da Genel Müdürlükten alınan bilgilerin iş ve işlemlerde kullanılmasından doğacak hukuki sonuçlardan bilgiyi alan kurum ve tüzel kişilik sorumlu kılınmıştır.

42. Diğer taraftan kişisel verilerin işlenmesinde gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen 6698 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanun hükümlerinin kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla KPS üzerinden veri paylaşımında da 6698 sayılı Kanun'da yer alan tüm ilke ve kurallar ile güvencelere uyulması zorunludur.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

43. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla özel nitelikli bilgiler de dâhil olmak üzere bireylerin kişisel bilgilerinin rızaları olmaksızın kamu kurumları ve özel şirketlerle paylaşılmasına imkân tanındığı, verilerin paylaşılmasında herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi özel nitelikli verilerin paylaşılmasını önleyecek herhangi bir tedbir de öngörülmediği, kimlik verilerinin bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketlerle paylaşılmasının bu verilerin kişilerin açık rızası olmaksızın yabancı finans kurumları da dâhil pek çok şirketle paylaşılmasına sebebiyet vereceği, bireylerin özel nitelikli verileri de dâhil olmak üzere kişisel verilerinin yabancı şirketleri kapsayacak şekilde şirket ve kurumlarla paylaşılmasına

imkân tanınmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

44. Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

45. Özel hayatın korunması her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

46. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi, daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezî olarak bir araya getirilebilmesi, verilerin veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması, verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması, kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde özel sektör unsurlarınca oluşturulan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması, terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri

ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır.

47. Belirtilen sebeplerle kişisel verilerin en üst seviyede korunması zorunlu olmakla birlikte bu hak mutlak ve sınırsız olmayıp Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

48. Türkiye'nin imzaladığı 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.

49. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfî müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle getirilebilir.

50. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

51. 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.

52. 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 imkân veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

53. 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.

54. 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere *"... adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler"* kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

55. Dava konusu kuralla Bakanlık merkezî veri tabanında kayıtlı olan adı, soyadı, doğum tarihi gibi bireylerin kimliğini ortaya koyan kimlik verilerinin, kamu hizmeti sunan tüzel kişilikler, 5684 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 5411 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanun'un 73. maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ile finansman şirketleri ile paylaşılabilmesine imkân tanınmaktadır. Bu yönüyle kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir müdahale içerdiği açıktır.

56. Toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak üzere topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirildiği gibi bunların gözetim ve denetimleri altında özel hukuk kişileri tarafından da yerine getirilmektedir. Bu çerçevede kamu kurumlarının olduğu gibi kamu hizmeti sunan diğer tüzel kişilerin de doğru ve güvenilir bilgiye en kısa sürede ulaşması, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleşmesi için büyük bir önem taşımaktadır. Dava konusu kuralın da kamu hizmeti sunan tüzel kişilerle özellikle finans sektöründe faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, bankalar, finansal kiralama ve finansman şirketlerinin kendi iş ve işlemlerinde kullanmak üzere ihtiyacı olan verilere en hızlı ve güvenilir şekilde ulaşmalarını sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan kuruluşlar faaliyetlerinde, kendi iş ve işlemlerine esas olmak üzere ihtiyacı olan kimlik verilerine KPS üzerinden otomatik olarak online şekilde erişebilecektir. Böylece vatandaşların kamu hizmeti sunan tüzel kişilerle, sigorta, emeklilik, bankacılık, finansal kiralama iş ve işlemleri en kısa sürede sonuçlanacağı gibi kimlik bilgileri merkezî veri tabanında yer alan kimlik bilgileriyle kontrol edileceğinden sahte belgelerle işlem yapılmasının da önüne geçilebilecektir. Bu açıdan bakıldığında kuralın toplumsal bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

57. Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kimlik verilerinin kimlerle paylaşılabileceği genel olarak belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında veri paylaşımından yararlanacakları belirleme konusunda Genel

Müdürlük bünyesinde oluşturulan Veri Paylaşım Kurulu yetkili kılınmıştır. Maddenin (3) numaralı fıkrasında verilerin veri paylaşımından yararlanacak kuruluşların kendi iş ve işlemlerine esas olmak üzere ilgili kişilerin bilgilerini alabilecekleri ve aldıkları bilgileri tanımlanmış hizmetlerin yerine getirilmesi dışında başka hiçbir amaçla kullanamayacakları belirtilerek kimlik verilerinin paylaşımına ve kullanım amacına yönelik çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Diğer taraftan kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen temel kanun olan 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi öngörülmüş; 5. maddesinde verilerin işlenme şartları, 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, 7. maddesinde verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi, 8. maddesinde kişisel verilerin aktarılması, 9. maddesinde verilerin yurt dışına aktarılması, 10. maddesinde veri sorumlusunun yükümlülükleri, 11. maddesinde de ilgili kişinin hakları düzenlenmiştir. Anılan Kanun hükümlerinin KPS üzerinden yapılacak veri paylaşımlarında da geçerli olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmadığından KPS veri tabanından veri paylaşımı yapanların 6698 sayılı Kanun'da belirtilen usul ve esaslara da uymak zorunda oldukları açıktır.

58. Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; sistemin bütün aşamalarında görev yapan yetkililerin veri paylaşımına ilişkin olarak Kanun'da belirtilen kurallara uymakla yükümlü olduğu, bu yükümlülüğün kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam edeceği, yükümlülüklerine aykırı davrananlar hakkında 6698 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 6698 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135 ila 140. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ve Kanun'un 7. maddesi hükmüne aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanun'un 138. maddesine göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir.

59. 5490 sayılı Kanun ve 6698 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde KPS üzerinden paylaşılacak kimlik verilerinin amacı dışında kullanılmasını ve ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığı görülmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirilirken Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece hem kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özünün zedelenmesinin önlendiği hem de bu hak ile kamusal hizmetlerin yürütülmesi arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özüne dokunan ya da bu hakkı ölçüsüz şekilde sınırlandıran bir husus bulunmadığı gibi kuralın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil eden bir yönü de bulunmamaktadır.

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

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

61. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 6. maddesiyle 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "…*dış temsilciliklere*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*il ve ilçe müftülüklerine*…" ibaresine,

**B.** 11. maddesiyle değiştirilen 5490 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*kimlik verilerini*…" ibaresine

yönelik iptal talepleri 6/12/2018 tarihli ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 6/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 6. maddesiyle 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "…*dış temsilciliklere*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*il ve ilçe müftülüklerine*…" ibaresinin,

**B.** 11. maddesiyle değiştirilen 5490 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*kimlik verilerini*…" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE 6/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## FARKLI GEREKÇE

1. Dava konusu kural olan "*…il ve ilçe müftülüklerine…*" ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına Mahkememiz tarafından oybirliğiyle karar verilmiştir. Kural, evlilik işlemlerini gerçekleştirecek yetkililerin belirlenmesine düzenleyerek, il ve ilçe müftülüklerine de evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verilebilmesine imkân tanımaktadır. Kuralla, resmî evlilik işlemlerini içeren Medeni Kanun hükümlerinde herhangi bir değişiklik getirilmemektedir.

2. Kuralın da yer aldığı 7039 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, vatandaşların evlendirme işlemlerini kolaylaştırmak ve daha kolay ve hızlı bir şekilde hizmet almalarını sağlamak amacıyla il ve ilçe müftülüklerine de evlendirme memurluğu yetkisinin verildiği ifade edilmiştir. Dava konusu kuralın gerekçesinde de evlendirme memurları arasına il ve ilçe müftülüklerinin eklendiği belirtilmiştir. Müftülük görevlileri 657 sayılı Devlet Memurlarına tabi kamu görevlisi olup, diğer evlendirme memurlarıyla aynı konumda bulunmaktadırlar.

3. İptali talep edilen kural, 4721 sayılı Kanun'un 143. maddesinde "*evlenmenin dini töreni*" olarak ifade edilen ve toplumun büyük bir çoğunluğunu meydana getiren İslam inancına sahip bireylerin önemli bir bölümünce de yerine getirilen uygulamayı kolaylaştırarak resmi evlendirme ile evlenmenin dini törenini birbirine bağlayan bir çeşit köprü olarak yorumlanmamalıdır. Kural, laiklik ilkesinin ve din ve vicdan özgürlüğünün devlete yüklediği pozitif yükümlülükler bağlamında değerlendirilmemelidir. Zira kural, evlenmenin dini töreninden ziyade kanunun genel gerekçesinde de vurgulandığı gibi resmi evlendirme işlemlerini kolaylaştırma amacını taşımaktadır.

4. Burada din hizmetleri sınıfında görev yapan kamu görevlilerine dini bir özellik ve işlev taşımayan bir görev verilmiştir. Müftülüklere böyle bir yetki verilmesi yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir.

5. Yukarıda belirtilen gerekçeyle Mahkeme kararına katılmaktayız.

| Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Engin YILDIRIM | Serdar ÖZGÜLDÜR | Serruh KALELİ |

| Üye | Üye |
|---|---|
| Recep KÖMÜRCÜ | Rıdvan GÜLEÇ |

**Esas Sayısı : 2018/67**
**Karar Sayısı : 2018/110**
**Karar Tarihi : 6/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Zonguldak İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Emre itaatsizlik nedeniyle verilen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 19. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler*
>
> *MADDE 19- (1) Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:*
>
> ***a) Emre itaatsizlik: Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktır.***

*b) Kısa süreli kaçmak: Kıtasından veya görev yerinden yedi günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde kaçmak veya mesaiye gitmemektir.*

*c) İzin süresini geçirmek: İzin, istirahat veya hava değişimi süresini yasal veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın altı günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde geçirmektir.*

*ç) Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek: Harp malzemesini veya hizmete tahsis edilmiş bir askeri eşyayı; kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu kaybetmek veya hasara uğramasına sebebiyet vermektir.*

*d) Hediye istemek veya borç almak: Maiyetinden veya astlarından hediye istemek veya her ne şekilde olursa olsun borç almaktır.*

*e) Maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak: Maiyeti tarafından işlenen bir disiplinsizliği öğrenmesine rağmen ceza vermeme takdir yetkisinin bulunduğu hâller dışında kasten disiplin soruşturması yapmayarak disiplinsizliği örtbas etmektir.*

*f) Asta kötü muamele yapmak: Astına, askeri usul ve kurallar dışında kötü davranmak, eziyet amacıyla hizmetini lüzumsuz yere güçleştirmek veya başkaları tarafından kötü muamelede bulunulmasına müsamaha göstermektir.*

*g) Nöbet talimatına aykırı hareket etmek: Maddi bir zarar doğmasına sebebiyet vermeyecek şekilde, ilgili mevzuat kapsamındaki nöbet görevlerini yaparken, nöbet yerini terk etmek veya belirlenmiş ve tebliğ edilmiş olan nöbet talimatındaki kurallara aykırı hareket etmektir.*

*ğ) Hoşnutsuzluk yaratmak: Çalıştığı mesai ortamında söz veya fiilleri ile hizmetin yerine getirilmesini olumsuz yönde etkilemektir.*

*h) Tahrik: Asker kişileri, amirlerine veya üstlerine karşı itaatsizliğe, saygısızlığa, mukavemet göstermeye veya müessir fiil işlemeye tahrik veya teşvik etmektir.*

*ı) Sarhoşluk: Tıbbi raporla ispatlanmak veya gizlenemeyecek derecede olmak şartıyla, göreve sarhoş gelmek veya görevdeyken alkollü içki içmektir.*

*i) Kumar oynamak: Askeri mahâl içinde kumar oynamaktır.*

*j) Yasak edilen malzemeyi bulundurmak: Kıta, karargâh ve kurumlarda ya da görev esnasında bulundurulması veya kullanılması emirle yasak edilen cep telefonu, bilgisayar, radyo, teyp, fotoğraf makinesi gibi görüntü, ses ve benzeri verileri ve bilgileri kaydeden, depolayan veya ileten her türlü cihaz ve aletler ile aksamlarını bulundurmak veya kullanmaktır.*

*k) İzinsiz üyelik: Meslek kuruluşları, dernek ve vakıf üyelikleri ile spor kulüplerinin faal üyeliklerine izin almaksızın girmektir.*

*l) Disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek: Yetkili kişi veya organlar tarafından verilen disiplin cezalarının, idari yaptırımların veya disiplinsizlik nedeniyle verilen görev ve sorumlulukların gereğinin yerine getirilmesine karşı çıkmak ve bu kapsamda yapılması zorunlu olan görev ve yükümlülükleri tam olarak yerine getirmemektir.*

*m) Kavga etmek: Meşru savunmaya ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla, askeri mahâl içerisinde, fiilen birisine vurmaktır."*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

Kanun'un ilgili görülen 12. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri*

*MADDE 12-*

*…*

*(5) Hizmet yerini terk etmeme cezası; personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesidir. Bu ceza disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört*

*ila on güne kadar verilebilir. Ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edilir. Tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilir. Cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebilir."*

## 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 2/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, 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 müeyyidesi olan hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım olduğu, bu nedenle hürriyetten yoksun bırakmanın bir yargı kararının sonucu olması ve bu kararın da gerekli yetkiye sahip yürütmeden bağımsız ve yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesinin gerektiği, mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlik hâlleri hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkranın itiraz konusu kuralı oluşturan (a) bendinde hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren emre itaatsizlik eylemi, kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmak olarak tanımlanmıştır.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

6. Anayasa'nın 38. maddesinin onbirinci fıkrasında da idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı belirtildikten sonra Silahlı Kuvvetlerin *iç düzeni* bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği öngörülmüştür. Böylece Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması hâlinde idare tarafından kişi hürriyetini kısıtlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak Silahlı Kuvvetlerin *iç düzeni* bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemez (*F.H.H.*, B. No: 2013/1419, 15/4/2015, §45).

7. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 12. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen oda hapsi cezasının disiplin amiri tarafından verildiğini ve hapis odasında yerine getirildiğini, bu bağlamda kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım olan oda hapsi cezasının yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini belirtmiştir (*F.H.H.*,§§ 46, 49).

8. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucunun hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

9. Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda öngörülen cezai yaptırımların amacı, askerî disiplini korumak ve sürdürmektir. Bir başka deyişle asker kişilere uygulanan yaptırımlar, askerî disiplinin korunmasını ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmektedir.

10. Kuralda, kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek yapmak veya sınırını aşmak suretiyle yapmak biçiminde tanımlanan emre itaatsizlik eylemi hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlik hâli olarak öngörülmüş olup askerî disiplinin tesisi ve muhafazası amacıyla öngörülen bu kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

11. Kanun'un *"Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri"* kenar başlıklı 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasında *hizmet yerini terk etmeme cezası,* personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesi şeklinde tanımlanmakta; bu cezanın disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört ila on güne kadar verilebileceği, ceza verilen personel için uygun bir yatma yerinin tahsis edileceği, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verileceği ve cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebileceği hükme bağlanmaktadır.

12. Bu bağlamda Kanun'un ekli (1) sayılı çizelgesine göre disiplin amirleri tarafından bir günden üç güne kadar; disiplin kurulları tarafından ise dört günden on güne kadar verilebilen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası, asker kişinin mesai sonrasında görev yaptığı kışla, karargâh, birlik ve kurum gibi yerleri terk etmeyerek hizmetini devam ettirmesi suretiyle yerine getirilmektedir.

13. Bu cezanın infazı sırasında ilgilinin, görev yaptığı birim içinde hareket serbestisi bulunmaktadır. Cezaya çarptırılan asker kişinin bir odaya kapatılması ve hareket özgürlüğünün dar bir çerçeve ile kısıtlanması söz konusu olmadığından bu cezanın oda hapsi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Görev yaptığı yerde hizmetine devam eden asker kişiye uygun bir yatma yeri tahsis edilmekte, hizmete ilişkin hâller hariç günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul etme imkânı tanınmaktadır. Tatil günlerinde söz konusu cezanın yerine getirilmesine ara verilmesi de mesai günlerinin esas alındığını ve çalışma günlerinde ilgilinin görev yaptığı yerde hizmetine devam etmesinin amaçlandığını göstermektedir.

14. Kanun'un 4. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası verilen asker kişilere, kamu veya hizmet yararına olmayan keyfî görevler verilemez. Ayrıca Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca zorunluluk hâllerinde hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının yerine getirilmesinin sonraya bırakılmasına veya ara verilerek yerine getirilmesine disiplin amirleri tarafından karar verilebilmesi mümkündür.

15. Bu çerçevede emre itaatsizlik hâlinde öngörülen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının asker kişinin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayarak resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesi suretiyle yerine getirilmesi, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilmesi, bu kişilerin görev yaptıkları birim içerisinde hareket serbestilerinin bulunması, bu bağlamda özgürlükleri kısıtlanacak şekilde bir yere kapatılmalarının söz konusu olmaması ve askerlik görevinin öngörülen sistemi içinde kalmaları hususları birlikte gözetildiğinde kuralda öngörülen disiplin cezasının hürriyeti bağlayıcı yaptırım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

16. Diğer taraftan anılan disiplin cezasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma niteliği bulunmadığından, kuralla idareye kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulama yetkisinin verildiğinden de söz edilemez.

17. Bu itibarla anılan kuralda Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

18. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci 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* düzenlenmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin suç sayıldığının ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

19. Gerek adli gerekse idari suçlarda, davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olduğundan her iki suç türü arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğundur. Öte yandan adli suçlar karşılığında öngörülen yaptırımlar idari suçlardan farklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirse de her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir.

20. Bununla birlikte idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırımın öngörülmesi karşısında 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.

21. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

22. Hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasını gerektiren disiplinsizlik hâli olarak öngörülen emre itaatsizlik, kuralda kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek yapmak veya sınırını aşmak suretiyle yapmak biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanımdan disiplin cezasını gerektiren emre itaatsizlik disiplinsizliğinin; kasıtlı olarak işlenebileceği, taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı ve hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak, değiştirerek yapmak veya emrin sınırını aşmak suretiyle yapmak şeklindeki seçimlik hareketlerden birisiyle işlenebileceği anlaşılmaktadır. Kanun'un 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının kimler tarafından verilebileceği, bu disiplin cezasının nasıl yerine getirileceği ve süresi açıkça düzenlenmiştir.

23. Bu itibarla hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının verilmesini gerektiren emre itaatsizlik disiplinsizliğini oluşturan eylemler, bu eylemleri gerçekleştirenlere uygulanacak disiplin cezası, bu cezayı vermeye yetkili birimler, cezanın süresi ve yerine getirilme şekli açık, net, anlaşılır şekilde düzenlendiğinden kuralda hukuki belirsizlik söz konusu olmadığı gibi suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık da bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 6/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2016/181**
**Karar Sayısı : 2018/111**
**Karar Tarihi : 20/12/2018**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili (2016/181)

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (2018/16)

**DAVA ve İTİRAZIN KONUSU:** 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"…(ğ) bendinde…"* ve *"…merkez teşkilatına…"* ibarelerinin,

**B.** 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin,

**C.** 32. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

**Ç.** 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin,

**D.** 34. maddesiyle;

**1.** 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

**2.** 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin,

**E.** 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin,

**F.** 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin;

**1.** Birinci fıkrasının;

**a.** Değiştirilen birinci cümlesinin,

**b.** İkinci cümlesinde yer alan *"…adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan…"* ibaresinin *"…büyükşehir olan iller dışındaki…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**2.** İkinci fıkrasında yer alan *"…il valisi…"* ibaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**3.** Üçüncü fıkrasının (15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasının);

**a.** Birinci cümlesinde yer alan *"…tıp fakültesi…"* ibaresinin *"…ilgili fakülte…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**b.** Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

**4.** Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların (7151 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların),

**5.** Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarının,

**G.** 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin,

**Ğ.** 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. maddenin,

**H.** 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin,

**I.** 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin,

**İ.** 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının,

**J.** 77. maddesiyle;

**1.** 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında…*" ibaresinin,

**2.** 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının "*Kadro Unvanı*" başlıklı bölümünde yer alan "*…(ğ) bendinde…*" ve "*…merkez teşkilatına…*" ibarelerinin,

**K.** 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 27., 35., 36., 43., 44., 45., 46., 55., 56., 63., 90., 123., 125., 127., 130., 135., 138., 139., 142., 153., 168., 169. ve 176. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. Dava ve İtiraz Konusu Kanun Hükümleri

İptali talep edilen kuralların yer aldığı Kanun'un;

**1.** 11. maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (b) bendi şöyledir:

> *"b) (Değişik: 20/8/2016-6745/11 md.) En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş ve birinci dereceli kadroya atanmış olmak kaydıyla, 152 nci maddenin*

*"II-Tazminatlar" kısmının "A-Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün* ***(ğ) bendinde*** *yer alanlardan* ***merkez teşkilatına*** *ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlar 2.000"*

**2.** 12. maddesiyle 775 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde şöyledir:

***"Geçici Madde 10- (Ek: 20/8/2016-6745/12 md.)***

***Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi sınırları içerisinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi hâlinde; arsa veya konut tahsisi için ödenen bedeller, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içerisinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılarına ödenir. Hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamazlar.***

***Bu maddenin birinci fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce hak sahipleri tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsa veya konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanır. Bu hükmün mahkemelerce uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir. Bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücreti maktu olarak belirlenir."***

**3.** 32. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen altıncı fıkra şöyledir:

***"(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/32 md.) İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri***

***Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır."***

**4.** 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

***"Ek Madde 1- (Ek: 20/8/2016-6745/33 md.)***

***Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.***

***Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.***

***Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.***

***Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."***

**5.** 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlesi ile aynı Kanun'a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

***"…Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir …"***

***"Geçici Madde 11- (Ek: 20/8/2016-6745/34 md.)***

***Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.***

***Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır."***

**6.** 38. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. madde şöyledir:

***"Ek Madde 14 – (Ek: 20/8/2016-6745/38 md.)***

***Uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından, madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartları ve kriterler belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla işbirliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla, kısa adı UMREK olan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu kurulmuştur. UMREK'in mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetleri Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür. UMREK eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebilir.***

***UMREK, görevini yerine getirirken bağımsızdır. UMREK, görevlerini yerine getirirken resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir.***

***UMREK üyelerine verilecek huzur hakkı Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir.***

***UMREK'in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."***

**7.** 39. maddesiyle değiştirilen ibare, cümle ve fıkralar ile eklenen cümle ve fıkraların yer aldığı 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi şöyledir:

*"Ek Madde 9 – (Ek: 21/1/2010-5947/11 md.; Değişik: 11/10/2011-KHK-663/58 md.; Değişik: 4/7/2012-6354/8 md.)*

*(Değişik birinci cümle: 20/8/2016-6745/39 md.)* ***Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir.*** *Ancak,* ***büyükşehir olan iller dışındaki*** *illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar.*

*Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak,* ***Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı*** *ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir.*

*Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre* ***ilgili fakülte*** *dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. (Ek cümleler: 20/8/2016-6745/39 md.)* ***Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır.*** *Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır.*

*(Ek cümle: 2/1/2014-6514/44 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz.*

*(Ek fıkra:15/11/2018-7151/20 md.)* ***Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla birleştirilir. Ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçlar, sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanır.***

*(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.)* ***Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir.***

*(Değişik fıkra: 2/1/2014-6514/44 md.) 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde sayılan ve ilgili fakültenin temel tıp bilimlerinde görev yapan öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve araştırma görevlisi ile birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, Bakanlık ve bağlı kuruluşları personeli için ise 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları esas alınarak Bakanlığın tabi olduğu ek ödeme mevzuatı doğrultusunda ek ödeme yapılır. Üniversite rektörü, rektör yardımcıları, genel sekreteri, ilgili birimin dekanı ve dekan*

*yardımcılarına 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince yönetici payı olarak yapılacak ek ödeme, birlikte kullanımdaki sağlık tesisinin döner sermaye hesabından yapılır.*

*Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür.*

*Üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadroları da kullanılabilir.*

***(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında işbirliği yapılabilir. İşbirliği protokolleri, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanır. Üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde görev yapan öğretim elemanlarından işbirliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelinden üniversitede çalıştırılacaklar, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirlenir.***

***(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."***

(Dava tarihinden sonra kabul edilen 7151 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un anılan maddesine ikinci fıkradan

sonra gelmek üzere fıkralar eklenmiş olup söz konusu fıkralara dava tarihinde bulunmamaları nedeniyle madde metninde yer verilmemiştir.)

**8.** 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. madde şöyledir:

***"Ek Madde 15 – (Ek: 20/8/2016-6745/40 md.)***

***Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabilir. İlgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında işbirliği protokolü imzalanır ve Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla uygulamaya konulur.***

***İşbirliği yapılan özel hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir. Burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanları, ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirilir. Görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatı uygulanır. İşbirliği yapılan özel hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam eder.***

***Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir."***

**9.** 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. madde şöyledir:

***"Ek Madde 16 – (Ek: 20/8/2016-6745/41 md.)***

***Yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler Türkiye'de en az 3***

***yıl süreyle fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunmak kaydıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur."***

**10.** 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde şöyledir:

***"Geçici Madde 10 – (Ek: 20/8/2016-6745/42 md.)***

***Bu Kanunun ek 15 inci maddesi kapsamındaki usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca üç ay içinde belirlenir.***

***Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce vakıf yükseköğretim kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokoller, protokollerde belirlenen sürelerin sonuna kadar mevcut hak ve yükümlülükleri ile geçerlidir."***

**11.** 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

***"Geçici Madde 11 – (Ek: 20/8/2016-6745/43 md.)***

***Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur."***

**12.** 74. maddesiyle 6428 sayılı Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrası şöyledir:

***"(4) (Değişik: 20/8/2016-6745/74 md.) İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir. Denetimle yetkilendirilecek isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine***

***ilişkin olarak gerekli bilgi ve belgeler istenir. Bu amaçla isteklinin; bankalardan temin edilecek mali durumu ile ilgili belgeler, ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri, iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler ile ihale konusu işin niteliğine göre yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilen diğer belgeler istenir. Denetimle yetkilendirilen yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi hâlinde, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Denetimle yetkilendirilen yüklenici, hazırladıkları raporlardaki yanlış ve yanıltıcı bilgi ve kanaatler sebebiyle doğabilecek zararlar ile sözleşme kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla idare ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan ve denetime ilişkin olarak idareye sunacakları bilgi ve belgelerin, mali ve teknik tablo ve raporların sözleşmesine ve ilgili mevzuatına uygunluğu ve doğruluğundan, genel kabul görmüş denetim ilke ve esaslarına göre denetiminden on beş yıl süreyle sorumludur."***

**13.** 77. maddesiyle değiştirilen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı ek madde ile söz konusu KHK'ya eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırası şöyledir:

*"Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan başkanlıklar 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, Yüksek Seçim Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;*

*…*

*(c) (Değişik : 20/8/2016-6745/77 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.*

*…"*

*"(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* | *(Değişik: 20/8/2016-6745/77 md.) Kapsama dâhil 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, 14/7/1965 tarihli ve 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* |

*"*

**14.** 80. maddesi şöyledir:

*"MADDE 80 - (1) Bakanlar Kurulu; kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlar için;*

*a) 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 32/A maddesine göre kurumlar vergisi oranını %100'e kadar indirimli uygulatmaya ve yatırıma katkı oranını %200'ü geçmemek üzere belirlemeye veya yatırımın işletmeye geçmesinden itibaren 10 hesap dönemine kadar, yatırımdan elde edilen kazançla sınırlı olmak üzere kurumlar vergisi istisnası tanımaya,*

*b) 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 80 inci maddesinde yer alan gelir vergisi stopajı teşvikinden yararlandırmaya,*

*c) Gümrük vergisi muafiyeti tanımaya,*

*ç) Yatırımın Hazine taşınmazı üzerinde yapılması hâlinde, belirlenecek yatırımcı lehine doğrudan, hasılat payı alınmaksızın, 49 yıl süreyle bedelsiz irtifak hakkı tesisi veya kullanma izni verilmesine ve yatırımın tamamlanması ve öngörülen istihdamın 5 yıl sağlanması şartıyla Hazine taşınmazının talep edilmesi hâlinde bedelsiz devredilmesine,*

*d) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde yer alan prime esas kazanç alt sınırına bağlı kalınmaksızın 10 yıla kadar sigorta primi işveren hissesinin karşılanmasına,*

*e) İşletme döneminde yatırıma ilişkin enerji tüketim harcamalarının %50'sine kadarının en fazla 10 yıla kadar karşılanmasına,*

*f) Sabit yatırım tutarının finansmanında kullanılan yatırım kredisi için 10 yıla kadar faiz veya kâr payı desteği ya da hibe desteği sağlanmasına,*

*g) Yatırım için özel önem taşıyan belirlenen sayıda her bir nitelikli personel için 5 yılı geçmemek üzere, asgari ücretin aylık brüt tutarının 20 katına kadar ücret desteği verilmesine,*

*ğ) Yatırım tutarının %49'unu geçmemek üzere ve edinilen payların 10 yıl içerisinde halka arz veya yatırımcıya satış şartıyla yatırıma ortak olunmasına, karar vermeye ve yukarıdaki desteklerden bir veya birden fazlasını uygulatmaya yetkilidir.*

*(2) Birinci fıkra kapsamındaki destekler Ekonomi Bakanlığı bütçesinden karşılanır.*

*(3) Proje bazlı yatırım konusu ürüne, süresi ve miktarı Bakanlar Kurulunca belirlenecek alım garantisi verilebilir.*

***(4) Proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için Bakanlar Kurulu kararı ile istisna getirilebilir veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilir.***

*(5) Projenin gerekli kıldığı hâllerde Bakanlar Kurulu kararı ile her türlü altyapı yatırımının yapılması kararlaştırılabilir.*

*(6) Uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yatırımların belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi hâlinde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan indirimli kurumlar vergisi veya istisna uygulaması ile gelir vergisi stopajı teşviki nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiler vergi ziyaı cezası uygulanmaksızın gecikme faiziyle birlikte, diğer destekler ise 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır.*

*(7) Yatırımın devri hâlinde, devralan kurum, aynı koşulları yerine getirmek kaydıyla belirtilen istisna, muafiyet ve desteklerden yararlanır."*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

**1.** 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi şöyledir:

*"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*

*Geçici Madde 6 – (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.)*

*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*

*İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.*

*Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*

*Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme*

*çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.*

*Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.*

*İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.*

*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*

*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı*

*Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

*Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

*Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. (Mülga üçüncü cümle: 20/8/2016-6745/34 md.) Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.*

*(İptal onikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.)*

*(İptal onüçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile.)*

*(Ek fıkra: 3/11/2016-6754/40 md.) Bu madde uyarınca açılacak davalarda 15 inci mad-dede düzenlenen bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanır."*

**2.** 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

*"İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali:*

*Madde 10 – Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.*

*İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."*

## II. İLK İNCELEME

### A. E.2016/181 Sayılı Başvuru Yönünden

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, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**B. E.2018/16 Sayılı Başvuru Yönünden**

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, 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 28/2/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2018/16 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/181 sayalı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/181 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 28/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve Anayasa'nın 149. maddesinin altıncı fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Şahinbey Belediye Başkanı Mehmet İhsan TAHMAZOĞLU ve Hukuk İşleri Müdür Vekili Oğuzhan ÇİFTÇİ'nin 20/12/2018 tarihinde Kanun'un 12. maddesiyle 775 sayılı Kanun'a

eklenen geçici 10. maddeye ilişkin yapılan sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A. Kanun'un 11. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'a Ekli (IV) Sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. Sırasının Değiştirilen (b) Bendinde Yer Alan "…*(ğ) bendinde*…" ve "…*merkez teşkilatına*…" İbareleri ile Kanun'un 77. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Ek 10. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (c) Bendinde Yer Alan "*Merkez teşkilatlarında*…" İbaresi ve Aynı KHK'ya Eklenen (III) Sayılı Cetvel'in (1) Numaralı Sırasının "*Kadro Unvanı*" Başlıklı Bölümünde Yer Alan "…*(ğ) bendinde*…" ve "…*merkez teşkilatına*…" İbarelerinin İncelenmesi**

**1. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

5. Dava dilekçesinde özetle; uzman personele ait kadroların ihdasında ve bu kişilerin mesleğe alınmaları ile görevleri arasında, merkezde ya da taşrada görev yapmaları bakımından bir farklılık bulunmadığı, bahsi geçen uzman personelin tamamının sınavlarda başarılı olup mesleğe stajyer olarak girdikten üç yıl sonra yeterlilik sınavı ile mesleğe alındıkları, idarenin bütünlüğü ilkesine göre devletin yapısı ve işlevi ile bir bütünlük teşkil ettiği, merkez ve taşra ayrımının bir nitelik ve görev ayrımı değil görevin ifa edildiği yer bakımından yapılan bir ayrım olduğu ve sadece personelin görev yaptığı idari birimleri belirttiği, gelir uzmanları ve defterdarlık uzmanları gibi taşrada görev yapan uzmanların merkez teşkilatlarında görevli olmadıkları gerekçesiyle diğer kriterleri ve işlevleri aynı iken sadece görev yapılan merkez-taşra ayrımı nedeniyle özlük haklarının farklılaştırılamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

6. 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (b) bendinde, en az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş ve birinci dereceli kadroya atanmış olmak kaydıyla Kanun'un 152. maddesinin "*II - Tazminatlar*" kısmının "*A - Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına

ait uzman unvanlı kadroda bulunanların tazminat göstergeleri 2.000 olarak belirlenmiştir.

7. 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasında; bazı kurum ve kuruluşlara yer verilerek (c) bendinde de bu kurum ve kuruluşların merkez teşkilatındaki bazı unvanlı kadrolar sayılarak bu kadrolarda görev yapanların alacağı ücret ve tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Söz konusu kurum ve kuruluşların merkez teşkilatlarında çalışan *uzmanlar* da anılan bent kapsamında yer almıştır. KHK'ya ekli (III) sayılı Cetvel'de de ilgili personelin ücret ve tazminat göstergeleri belirlenmiş olup 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*II- Tazminatlar*" kısmının "*A- Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlara bu kapsamda Cetvel'in (1) numaralı sırasında yer verilmiştir.

8. Kanun'un 11. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "…*(ğ) bendinde*…" ve "…*merkez teşkilatına*…" ibareleri ile Kanun'un 77. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında*…" ibaresi ve 375 sayılı KHK'ya eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının "*Kadro Unvanı*" başlıklı bölümünde yer alan "…*(ğ) bendinde*…" ve "…*merkez teşkilatına*…" ibarelerinin iptali talep edilmektedir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. 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, kişiler arasında ayrım yapılmasını ve kişilere 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.

11. 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./ (Değişik: 3/10/2001-4709/21 md.) Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur."* denilmektedir.

12. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir"* denildikten sonra ikinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı açıklanmıştır.

13. Mevzuatta merkez ve taşra kariyer uzmanlığı şeklinde bir ayrım bulunmaktadır. 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde merkez teşkilatında uzman ve uzman yardımcıları için mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, yeterlik sınavı, tez hazırlama ve yabancı dil bilgisi gibi hususlar ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

14. Taşra kariyer uzmanlıkları ise merkez kariyer uzmanlıkları ile benzerlik gösterse de kurumların teşkilat kanunlarında ve ilgili yönetmeliklerinde farklılıklar içerebilecek şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un ek 41. maddesinde merkez teşkilatında görev yapacak uzmanlar için öngörülen tez hazırlama, yabancı dil bilgisi ve yeterlik sınavının yazılı usulde yapılması gibi şartlar taşra uzmanlıkları bakımından aranmamakta; merkez kariyer uzmanlarının işe girişi ve uzmanlığa geçişi, taşra kariyer uzmanlarına nazaran daha ağır koşullara tabi tutulmaktadır.

15. Dava konusu kurallarda yer verilen uzmanlar ile taşra teşkilatındaki uzmanların dayandıkları mevzuatın farklı olmasının yanı sıra istihdamları, görevleri ve bağlı oldukları yöneticiler yönünden de anılan

uzmanlar farklılaştırılmıştır. Bu nedenle merkez ve taşradaki uzmanların aynı hukuki durumda bulundukları söylenemeyeceğinden aynı kurallara bağlı tutulmamaları eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir.

16. Kamu personeli, belirli bir statüde ve nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş, hizmet içinde yükselme ve bulunulan statünün sağladığı haklar statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Kanun koyucu; statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibi hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Statü hukukunun gereği olarak kamu görevine başlayan uzmanlar, statüsünden ve kanundan kaynaklanan görev ve durumu bilerek kamu görevine başlamaktadır.

17. Sözü edilen takdir yetkisi kapsamında yerine getirilen hizmetin niteliği gözetilerek farklı statüler için farklı ücret rejimleri öngörülmesinin ve bu kapsamda merkezdeki uzmanların taşra teşkilatındaki uzmanlardan farklı özel hizmet tazminatı almalarının sosyal hukuk devleti ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı söylenemeyeceği gibi bunun Anayasa'nın 55. maddesiyle devlete verilen, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırılık taşıdığı da ileri sürülemez. Esasen Anayasa'nın 55. maddesine göre emeğin karşılığı olan ücretin kıdem, liyakat, kariyer gibi unsurların yanı sıra görev, yetki ve sorumluluklara, bir başka deyişle statülere bağlı olarak farklılık göstermesi mümkündür.

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu açıklanmakla birlikte ikinci fıkrasına göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanmaktadır. Bu itibarla kariyer uzmanlarının da bu esasa dayalı olarak merkez ve taşra kariyer uzmanları şeklinde ayrılması ve yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak özel hizmet tazminatlarının farklılaştırması Anayasa'nın 123. maddesini ihlal etmemektedir.

19. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

**B. Kanun'un 12. Maddesiyle 775 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal ve İtiraz Taleplerinin Gerekçeleri**

20. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; Gaziantep Şahinbey Belediyesince dar gelirli yurttaşlara arsa tahsis işlemlerinin tek taraflı kararla yerine getirilmediği, kuralla hak sahiplerince arsalara veya konutlara ilişkin tescil, bedel, tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalara müdahale edildiği, kuralın yasalaştırılmasındaki amacın Şahinbey Belediyesince ödenmesi zorunlu, yargı yolu ile elde edilen veya edilecek tazminat miktarlarının azaltılması ve davacılar lehine verilen kararların bertaraf edilmesi olduğu, kural ile geçmişe yönelik yargılama sonuçlarını da etkileyen düzenlemeler yapılmasının erkler ayrılığı ilkesine uygun düşmediği, belirlilik ve kanunların genelliği ilkelerini ihlal ettiği, hukukun genel ilkelerinden olan yasaların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik ilkelerine de aykırılık taşıdığı, Türk hukuk sisteminde yasal düzenlemeler Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde uygulanmak üzere çıkarıldığından kanunların mülkiliği ilkesinin geçerli olduğu ancak kural ile Şahinbey Belediyesine açık bir imtiyaz tanındığı, denetim ve yargılama yetkisinin mahkemelerin elinden alındığı, kişilerin yargı yoluna başvurmasının ve hak arama özgürlüğünün engellendiği, konu ile ilgili olarak yargıda açılmış, sonuçlanmış veya devam eden davalarda avukatlık tarifesinin bu kural kapsamında nispi olarak uygulanması gerektiği, kuralın geriye yürütülmesi suretiyle haklı, genel ve hukukun gereği olan uygulamanın açılmış bulunan davalarda uygulanamaz hâle getirildiği, kural kapsamında kalan davalarda ödenecek tüm mahkeme harçları ve vekâlet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesinin hükme bağlandığı, kuralın geriye yönelik olarak sadece Gaziantep Şahinbey Belediyesinin arsa tahsis satış işlemleri ile ilgili olarak geçmişte açılan davalara ilişkin olarak düzenlendiği, geleceğe yönelik bir düzenleme amacının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 36. ve 176. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

21. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

22. Dava ve itiraz konusu maddenin birinci fıkrasında; Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi sınırları içinde bu maddenin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce bu Kanun'a göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi hâlinde arsa veya konut tahsisi için ödenen bedellerin, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılarına ödeneceği, hak sahiplerinin bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamayacakları belirtilmektedir.

23. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise birinci fıkra hükmünün bu maddenin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce hak sahipleri tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsa veya konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanacağı öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine göre maddenin birinci fıkrasının mahkemelerce uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderlerinin davalı idare tarafından ödeneceği, bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücretinin maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

24. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi de hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararının ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi bazı istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır.

25. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

26. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, mevcut mal varlığını koruyan bir güvencedir. Bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir *(Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi,* B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

27. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür.

28. Öte yandan 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"* hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti, bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

29. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir

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

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

31. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

32. Gaziantep Şahinbey Belediyesi tarafından, 775 sayılı Kanun'un 25. ve 26. maddeleri dikkate alınarak 2003 yılından itibaren ev yapmak için arsası bulunmayan ve gelirleri belli bir seviyenin altında bulunan yoksul ve dar gelirlilere belirli bedel karşılığında arsa tahsis edilmeye başlanmıştır. Kural, Şahinbey Belediyesinin 2005 yılında imar değişikliğine gitmesi üzerine idare ile vatandaşlar arasındaki arsa tahsisine ilişkin sözleşmelerin idare tarafından ifa edilmemesinden kaynaklanan hukuki sorunların yargıya taşınmaksızın ya da bu konuda açılmış olan ancak kesinleşmeyen davalar için geçiş hükümleri öngörülerek ödenen bedellerin kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine geri verilmesi suretiyle çözümünü içermektedir. Kuralın belli bir kişiyi veya kişileri gözönünde tutmaksızın genel hükümler içerdiği, aynı hukuki durumdaki kişilere ayrıcalık tanımadığı ve hukuki durumu soyut olarak düzenlediği anlaşıldığından kanunların genelliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Söz konusu sorunun çözümü için düzenleme yapılması -anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla- kanun koyucunun

takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak sorunun çözümü için getirilen düzenlemenin yukarıda belirtilen anayasal kural ve ilkelere uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

33. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında yer alan 112. maddesine göre *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* Bu madde uyarınca ilgili belediye, borcunu ifa etmemesi nedeniyle kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece adlarına tahsis işlemi yapılan alacaklıların zararlarını gidermekle yükümlüdür. İptali istenen madde yürürlüğe girmeden önce açılan tazminat davalarında da sözü edilen 6098 sayılı Kanun'un genel hükmü çerçevesinde, tahsislerin yapıldığı alanda imar değişikliği nedeniyle başlangıçta geçerli olarak kurulan arsa tahsis sözleşmelerinin gereğinin yerine getirilmesi, ilgili belediyenin kendi kusuruyla imkânsız hâle geldiğinden hak sahiplerinin gerçek ve güncel zararlarının karşılanması gerekecektir. Bu zararın karşılanması ifanın imkânsız hâle geldiği tarihteki rayiç değer üzerinden alacağın belirlenmesiyle olmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) da ilgili belediye aleyhine açılan tazminat davalarında, yapılan arsa satış sözleşmelerinin geçerli olması nedeniyle sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiği tarihte, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden, hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir (YHGK, E.2014/3-8, K.2015/10, 14/1/2015). Böylece ilgili belediyenin tahsis işlemlerine konu olan bölgenin imar planını değiştirmesiyle arsa devirlerinin imkânsız hâle gelmesi üzerine açılan tazminat davaları ile icrası mümkün bir alacağı elde etme konusundaki davacıların beklentisi meşru beklenti niteliğine dönüşmüştür. Her ne kadar iptali istenen madde ile yapılan düzenlemeye sebep teşkil eden olayda, Gaziantep Şahinbey Belediyesi tarafından arsa tahsis işlemlerinin belli bir bedel karşılığında yapılmasıyla taşınmazların mülkiyetleri kazanılmamış olsa da icrası mümkün bir alacağı elde etme konusunda meşru beklenti içine giren davacılar, bu alacakları yönünden Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecektir.

34. Madde gerekçesinde; kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce adlarına arsa tahsisi yapılanlar tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya

konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedeniyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda uygulanmasına yönelik geçiş hükümlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. Böylece mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen tazminat talepleri ile ilgili ödemelere ve hak sahiplerinin ileri sürebilecekleri taleplerin kapsamına ilişkin düzenlemeyle mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin sınırlandırılması söz konusudur.

35. Başlangıçta geçerli olarak kurulan arsa tahsis sözleşmelerinin imar değişikliği nedeniyle gereğinin yerine getirilememesinden kaynaklanan ihtilafların çözümü amacıyla kuralın öngörüldüğü gözetildiğinde, anılan haklara kuralla getirilen sınırlamanın kamu yararı amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Demokratik bir toplumda anılan amaç doğrultusunda söz konusu haklara getirilen sınırlamanın ölçülü olması, bu bağlamda sınırlamanın güdülen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmasının yanı sıra orantılı olması da zorunludur.

36. 6098 sayılı Kanun'un kusursuz olduğunu ispat etmedikçe borçlunun, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğunu belirten 112. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmeksizin iptali istenen maddenin birinci fıkrasında yalnızca ilgili belediye ile sözleşme yapan hak sahipleri yönünden farklı bir düzenleme öngörülmektedir. Anılan bu farklı düzenlemeyle hak sahiplerinin ödedikleri bedellerin ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte iade edileceği belirtilmekte, bu iade dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamamaları hükme bağlanmaktadır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile anılan hükmün hak sahipleri tarafından açılmış mevcut davalar hakkında da uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu itibarla sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiği tarihte, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden alacaklının gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi kuralının herkes yönünden bağlayıcı olmasında bir değişiklik öngörülmeksizin, iptali talep edilen hüküm ile genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek makul bir neden de gösterilmeden sırf anılan Belediye ile hak sahipleri arasındaki ilişkiye uygulanacak şekilde hak sahiplerinin 6098 sayılı Kanun uyarınca talep edebileceği hakların çoğundan mahrum bırakıldığı görülmektedir. Bu durum hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir

külfet getirerek araç ile amaç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozmakta ve mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle iptali istenen maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Anılan kurallar Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden kuralların ayrıca Anayasa'nın 6., 7., 8., 9., 10. ve 176. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

775 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle iptali istenen maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümleler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

**C. Kanun'un 32. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 30. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

38. Dava dilekçesinde özetle; iptali istenen fıkranın mevcut 2942 sayılı Kanun'un içeriğinden farklı bir prosedür getirdiği, fıkra metninde yer alan "*İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu*" ifadesinin keyfî, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamında muğlak ve sınırlarının belirsiz olduğu, anılan ibarenin aynı zamanda hukuk güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, düzenlemenin genel bütçeli idareler, özel ve özerk bütçeli idareler ve kuruluşları, sosyal güvenlik kurumları, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi bağlı, ilgili, ilişkili tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı, söz konusu idarelere ait taşınmazların, kaynak veya irtifak haklarının anılan işlemlerden önce kararları ve görüşleri alınmadan Bakanlar

Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescilinin ve İçişleri Bakanlığına bedelli olarak tahsisinin yapılmasının mahalli idarelerin özerkliği ile idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü ilkeleriyle bağdaşmadığı, açıkça hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin bu işlemin hukuk âleminde varlığını bir süre daha devam ettirmesine ve yargısal denetimin kısıtlanmasına yol açacağı, hak arama özgürlüğünü sınırlayacağı, imar planlaması yetkisinin süresiz olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesinin belediyelerin imar planı yapma yetkilerini sınırladığı hatta kaldırdığı ve karar süreçlerine katılmalarını engellediği, iptali istenen kurallarla merkezî yönetimin Anayasa ile kendisine verilen idari vesayeti aşan yetkilerle donatıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 123, 125., 127., 138., 139. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**a. Eklenen Altıncı Fıkranın Birinci Cümlesi**

39. 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 86. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlar Kurulu…"* ibaresi *"…Cumhurbaşkanı…"* olarak değiştirilmiştir.

40. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**b. Eklenen Altıncı Fıkranın Kalan Bölümü**

41. Kurallarla, İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahallî idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait olan ve Cumhurbaşkanı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilmesi öngörülen taşınmazın bedelinin, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanun'un 11. maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak

suretiyle valiliklerce resen tespit edileceği, bedele ilişkin itirazların Danıştaya yapılacağı ve itirazların tescil işlemini durdurmayacağı, mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemeyeceği, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ve bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişikliklerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılacağı veya yaptırılacağı hüküm altına alınmaktadır.

42. Genel ilke iptal davalarında iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilinceye kadar mevcudiyetini sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

43. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak veya imkânsız hâle gelecek ya da gecikme hâlinde dava konusu hakkında bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilen durumlarda ihtiyati tedbir kararı verilebileceği öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de ihtiyati tedbir kararı, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbiri içermektedir.

44. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına

dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür.

45. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hâli ile millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

46. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğu, ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu açıklanmıştır.

47. Dava konusu ek altıncı fıkranın ikinci cümlesinde; Hazine adına tescil edilmek üzere kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahallî idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait devredilen taşınmazların değerinin hangi sürede, nasıl ve hangi kurum tarafından belirleneceği hüküm altına alınmaktadır. Buna göre 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen devredilen taşınmazın nitelikleri ile değerini etkileyen bütün unsurlar dikkate alınarak tescil işleminden itibaren altmış gün içinde taşınmazın bedeli valiliklerce resen tespit edilecektir. Böylece taşınmazların bir bedel karşılığında devredilmesi ve 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarına göre bu bedelin resmî bir kurum tarafından

belirlendiği gözönüne alındığında ek altıncı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

48. Danıştay, Anayasa'nın 155. maddesinde düzenlenen yüksek bir yargı organı olup idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunda gösterilen belli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Danıştayın kuruluşu ve işleyişi de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmiştir. İptali istenen ek altıncı fıkranın ikinci cümlesinde taşınmazın devri hâlinde bedelin nasıl tespit edileceği açık bir şekilde belirtilmiş, üçüncü cümlesinde de bedelde anlaşılamaması hâlinde bedele ilişkin itirazın Danıştaya yapılacağı belirtilerek itiraz yolu kabul edilmiştir. Öte yandan tescilin yapılmasını itirazın bulunmamasına bağlayan bir anayasal hüküm de söz konusu olmadığından dava konusu ek altıncı fıkranın dördüncü cümlesinde yer alan itirazların tescil işlemini durdurmayacağına ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

49. İptali istenen ek altıncı fıkranın beşinci cümlesini oluşturan kuralda, ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararlarının, konuyla ilgili açılabilecek tüm davalarda verilmemesi öngörülmüştür. Dava konusu ek altıncı fıkranın bir bütün olarak güvenlik gerekçesiyle acil ve kesintisiz olarak uygulanmasındaki kamu yararı gözetildiğinde söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilen istisnai hâllerden olan millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına uygun olduğu anlaşılmaktadır.

50. Tahkim, genel olarak öğretide hukuki uyuşmazlıkların söz konusu uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlanması olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan tahkim, uyuşmazlıkların çözümü için getirilmiş yöntemlerden biridir ve her türlü uyuşmazlıkta uygulanması gerekmez. İptali istenen ek altıncı fıkranın beşinci cümlesinde yer alan mecburi tahkime başvurmaya ilişkin 3353 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenleme, kanun koyucunun takdirinde olup Anayasa'ya aykırı değildir.

51. Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamaktadır. Mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanmasına göre bu hususun belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirindedir. İmar planlarının yapımı ve değiştirilmesi, temelde belediyelerden başlayıp merkezî yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlanır. Mahallî ölçekteki ihtiyaçları karşılamak için getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Bu yüzden söz konusu planlar, merkezî idarenin vesayet yetkilerini kullanarak mahallî idarelerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukuki ve teknik belgelerdir. Bu planların yapımı, merkezî idare ile mahallî idareler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde iş birliğini ve uyumu gerektirir.

52. Kanun koyucu İçişleri Bakanlığına tahsis edilen diğer kurum ve kuruluşlara ait taşınmazların güvenlik gerekçesi şeklinde ortaya çıkan kamu yararını gözeterek anayasal sınırlar içinde merkezî idare ile mahallî idareler arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İmar plan ve uygulamalarının düzenlenmesinde çoğunlukla mahallî müşterek nitelikler dikkate alınsa da bazı alanlardaki imarla ilgili ihtiyaçların giderilmesi o yörede yaşayanlardan daha çok toplumun genelini ilgilendirebilmektedir. Dava konusu ek altıncı fıkranın altıncı cümlesindeki kuralda da İçişleri Bakanlığına tahsis edilen taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişikliklerinin güvenlik gerekçesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılması veya yaptırılması söz konusudur. Bu nedenle güvenlik gerekçesi şeklinde ortaya çıkan mahallî niteliklerin ötesinde ulusal düzeyde ihtiyaçların karşılanmasına ve ulusal çıkarların korunmasına yönelik imar planı değişikliklerinde yetkinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

53. Açıklanan nedenlerle Kanun'un 30. maddesine eklenen dava konusu altıncı fıkranın birinci cümlesi dışında kalan kurallar Anayasa'nın 2., 123, 125. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Anılan kuralların Anayasa'nın 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 138., 139. ve 142. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**Ç. Kanun'un 33. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi**

**1. Genel Açıklama**

54. 3194 sayılı Kanun, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamayı amaçlamakta olup arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler de içermektedir. İmar hukuku düzenlemelerinin temel amacı, düzgün yapılaşmanın gerçekleşmesini sağlamanın yanı sıra belde halkının çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik ihtiyaçlarına çözüm bulmaktır.

55. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında, belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın -taşınmazların önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemek kaydıyla- *düzenleme ortaklık payı* olarak düşülebileceği hüküm altına alınmıştır. Öte yandan 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrasında, düzenleme ortaklık paylarının toplamı umumi hizmetler için ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde eksik kalan miktarın belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında da düzenlemeye tabi tutulan yerlerin meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha gibi umumi hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler için kullanılabileceği belirtilmiştir.

56. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bu planı uygulamak üzere beş yıllık imar programlarını hazırlayacakları, bu programların belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşeceği, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşlarının, bu program süresi içinde kamulaştıracağı öngörülmüştür.

57. 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde uygulama imar planı *"tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk*

*ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan*" olarak tanımlanmıştır.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

58. Dava dilekçesinde özetle; kuralın yasalaştırılmasında kamu yararının gözetilmediği, kuralla hak sahiplerinin yargı kararı ile elde edebileceği hakların bertaraf edilmesinin amaçlandığı, idareye tanınan beş yıllık sürenin idareye geniş, süresi belirsiz takdir yetkisi tanıdığı, idarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı olarak el atmayı sürdürecekleri, malikin dava açma hakkının ötelendiği, kuralda yer alan "…*bütçe imkânları dâhilinde*…" ibaresinin tamamen idareyi koruyucu, malike zarar veren nitelik taşıdığı, dava konusu maddenin ikinci fıkrasının idareyi koruyucu, gerçek değeri belirlemekten uzak, maliki mağdur edici bir düzenleme olduğu, idare mahkemelerinin tapunun iptali ile başkası adına tescil etme yetkilerinin bulunmadığı hâlde kural ile idari usul yasasına aykırı olarak idare mahkemelerine yetkili olmadığı anılan konuda karar verme zorunluluğunun getirildiği; maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemede ise beş yıllık sürenin bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlatılması ve görülmekte olan, kesinleşmemiş davalara da bu kanun hükümlerinin uygulanacağının kabul edilmesinin devam eden ve kesinleşen davaların sonucunu etkileyen ve mahkemelerin kararlarının uygulanmasını geciktiren bir nitelik taşıdığı, kanunların hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle geriye etkili olamayacağı ilkesiyle çeliştiği, tüm davaların beş yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle reddine neden olacağı, beş yıl sonra yeniden harç ve yargılama gideri ödenmek şartıyla dava açılabileceğinden malikin ayrı bir külfete katlanmak zorunda kalacağı, sadece 9/10/1956 ila 4/11/1983 tarihlerini kapsayan dönemde fiilî el atma nedeniyle oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen Kanun'un geçici 6. maddesindeki istisnai düzenlemenin dava konusu kural nedeniyle bu tarihler sonrasındaki hukuki el atmalara da uygulanması sonucunu doğurduğu belirtilerek dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138., 142. ve 176. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**a. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi**

59. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

60. Dava konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde imar programlarının veya imar uygulamalarının yapılacağı ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmektedir.

61. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir"* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmış, ikinci fıkrasında da bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şeyden dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme yetkilerini kapsamaktadır.

62. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde de "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir./Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir.*

*Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir./Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir./İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır*." denilmektedir.

63. İmar planlarının belirli aralıklarla düzenlemeye konu alanın imar ve gelişimini denetim altına almayı amaçlamasından dolayı imar planı ile getirilen esasların bir anda gerçekleştirilebilmesi hukuki, mali ve teknik sebeplerden dolayı mümkün değildir. İmar uygulamaları geniş ölçekli ve yatırım maliyetini gerektiren uygulamalardır. Bu nedenle imar uygulamasının yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu hizmetlerine veya resmî kurumlara tahsis edilen taşınmazların hemen kamulaştırılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla imar planlarının uygulanması amacıyla yapılması gereken imar, yapı ve kamulaştırma işlemlerinin bir programa bağlanarak imar planı uygulamasının bölümlere ayrılmasında ve bunların belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. İmar uygulamaları konusunda devletin geniş bir takdir yetkisi bulunmakta olup esas itibarıyla mülkiyetin kullanılmasının kontrolü çerçevesinde yapılan bir müdahale söz konusudur. Ancak imar planlaması gibi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda kamu makamlarının şehir planlamasına yönelik politikalarında sahip olmaları doğal olan bu takdir yetkisinin, imar sınırlandırılması ile ortaya çıkardığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal çıkarların gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaması ve taşınmaz malikleri açısından meşru sayılamayacak olan ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadan kullanılması gerekmektedir (AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 45, 49).

64. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesini oluşturan kural, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre sonunda, tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında kamulaştırma kararı verilmesini veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil eden kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılması gerektiğini hükme bağlamaktadır. İlgili idarenin taşınmazla ilgili kamulaştırma kararı

vermemesi ya da kısıtlılığı kaldıran imar planı değişikliği yapmaması hâllerinde kuraldan sonra gelen cümlede taşınmaz maliklerine dava açma hakkı da tanınmaktadır. 3194 sayılı Kanun'da da imar planlarının beşer yıllık imar programları yapılarak bir program dâhilinde ve etaplar hâlinde uygulanması, kamulaştırmaya ilişkin ödeneğin yatırımcı kuruluşun bütçesine aktarılması gerektiği öngörülmüştür. Kuralda bir taşınmazla ilgili imar sınırlamasından sonra imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren imar uygulamasının gerçekleştirilmesi, kamulaştırma veya imar planı değişikliklerinin gerçekleştirilmesi için beş yıllık makul bir süre öngörülmüştür. Söz konusu sürenin idareye süresi belirsiz bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurduğu söylenemez. Bu takdir yetkisi çerçevesinde, kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen hukuki engeller sebebiyle malikin belirlenen makul süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Kuralda öngörülen beş yıllık süre, hak sahiplerine aşırı ve orantısız bir yük getirmemekte; mülkiyet haklarını ihlal etmemektedir. Kamulaştırma ile imar kısıtlamalarıyla beş yıl süresince katlanılan külfetin de karşılanması öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, mülkiyet hakkını kısıtlayan imar planı değişikliğinin yapılmaması hâlinde taşınmazın ilgili idare tarafından kamulaştırmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma Anayasa'nın 46. maddesi çerçevesinde, bu maddede öngörülen ilkelere göre gerçekleşecektir.

65. Açıklanan nedenlerle iptali istenen maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın, 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 90., 125., 138., 142. ve 176. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**b. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümü**

66. Dava konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü, ilgili idarelerin beş yıllık sürede belirtilen işlemleri yapmamaları hâlinde izlenecek süreci öngörmektedir. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi beş yıllık süre içinde birinci cümlede açıklanan işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından,

bu Kanun'un geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlanmasından sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabileceğini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değerinin bu Kanun'un 15. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmazına fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle mahkemece tespit edileceği, taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedileceği açıklanmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre bu kural kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde bu Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6. maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Maddenin dördüncü fıkrasında, Kanun'un geçici 6. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödeneklerin yüzde dört olacağı, ilave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödeneğin münhasıran bu ek madde ile geçici 11. ve geçici 12. maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılacağı, yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde ödemelerin en fazla on yılda ve geçici 6. maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

67. İmar uygulamalarıyla taşınmazların umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmasında dikkate alınan kamu yararı amacı ile kısıtlanan mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanmasındaki yollardan biri de kamulaştırmadır. Kamulaştırma ile imar kısıtlamalarıyla beş yıl süresince katlanılan külfet de karşılanacaktır. Kanun koyucunun maddenin dava konusu birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca mülkiyet hakkını kısıtlayan imar planı değişikliğinin yapılmaması hâlinde taşınmazın ilgili idare tarafından kamulaştırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırmanın Anayasa'nın 46. maddesi çerçevesinde öngörülen ilkelere göre yapılması gerekmektedir.

68. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyette bulunan taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi, maddede sayılan istisnai hâllerde taksitlendirme süresinin beş yılı aşamaması, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması kamulaştırma için belirtilen esaslardır.

69. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır.

70. Uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde kamulaştırma veya kısıtlılığı kaldıran imar planı değişikliğinin yapılmaması hâlinde maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre idari yargıda dava açılmasından önce uzlaşma sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre uzlaşmada, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması ve imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması seçeneklerine öncelik verilmektedir. Bu seçenekler üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden uzlaşma yapılabileceği kabul edilmektedir. Böylece beş yıllık bir süreden sonra uzlaşma için geçirilecek süre dava açılmasını geciktirecek ve Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmanın esaslarından birini oluşturan nakden ödeme son seçenek olarak uygulanacaktır.

71. Maddenin ikinci fıkrası, idari yargıda açılacak davada taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının değerinin dava tarihine göre belirleneceğini, ancak taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki niteliklerinin esas alınacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri *gerçek karşılık* olup, kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen *gerçek karşılık* ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Kural ile taşınmazın değerinin tespitinde esas alınan

hukuken tasarrufun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu tarihteki taşınmazın niteliklerinin maddede öngörülen beş yıllık süre geçtikten sonra dava açılabileceği de dikkate alınırsa dava tarihi itibarıyla değişmesi mümkündür. Böylece taşınmazın hâlihazır nitelikleri yerine hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya taşınmaza fiilen el konulduğu nitelikleri gözetilerek dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi taşınmazın bedelinin gerçek karşılığa ulaşması bakımından elverişli değildir.

72. Maddenin üçüncü fıkrasında, davaların açıldığı tarihlere ve kesinleşme durumlarına göre uygulanacak hükümler gösterilmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda geçici 6. maddenin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrası idare ile hak sahibi arasındaki uzlaşma sürecini, yedinci fıkrası mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin maktu olarak belirleneceğini, sekizinci fıkrası ödemeler için bütçede ayrılacak pay oranları ile ödemelerin taksitlerle gerçekleştirilebileceğini, taksitlendirme süresince kanuni faiz ödeneceğini, on birinci fıkrası ise ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğini düzenlemektedir. İptali istenen maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlarda da geçici 6. maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümler 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat talepleri için geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan hükümlerdir. Sadece belirli bir dönem için öngörülmüş olan ve bu nedenle istisnai nitelik taşıyan anılan hükümlere genel nitelik kazandırılarak bu hükümlerin, ilişkin olduğu dönemle sınırlı olmaksızın başka olaylara da uygulanacağının öngörülmesi Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan güvencelerle bağdaşmaz.

73. Maddenin dördüncü fıkrasında ise taşınmaz maliklerinin açtıkları davalar sonucunda ödenecek bedellerle ilgili ayrılması gereken ödeneklerin oranları, ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde ödemelerin on yıla kadar taksitlendirilebileceği

ve taksitlendirme hâlinde kanuni faiz ödeneceği belirtilmektedir. Kural ile taşınmazların değeri olarak hükmedilen bedelin ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması, ödemelerin taksitlendirilmesi ve bu ödemelerde kanuni faizin uygulanması kamulaştırmada anayasal ilkeler olarak ifade edilen nakden ve peşin olarak ödeme ile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanmasına aykırılık teşkil etmektedir. Anılan ilkeler uyarınca idarenin kamulaştırma kararı alabilmesi, kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneğinin bulunmasına bağlıdır. Diğer taraftan iptali istenilen düzenlemeler Anayasa'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan taksitle ödemenin öngörülebileceği istisnai durumlar kapsamına da girmemektedir. Taksitlendirme hâlinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı da kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür.

74. Dava konusu ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanması Anayasa Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında da açıklandığı üzere bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacaktır.

75. Maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanması, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek niteliktedir. İdareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecektir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

76. Açıklanan nedenlerle maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümü, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden bu bölümün Anayasa'nın 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 90., 125., 138., 142. ve 176. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

**D. Kanun'un 34. Maddesinin İncelenmesi**

**1. 2942 Sayılı Kanun'un Geçici 6. Maddesinin Onuncu Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılması**

**a. İptal Talebinin Gerekçesi**

77. Dava dilekçesinde 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138. ve 176. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

78. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değişik yöntem veya araçlar arasında yapılacak tercih, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu, takdir yetkisi çerçevesinde bir konuyu düzenleyebileceği gibi mevcut düzenlemeyi başka bir tasarrufuyla yürürlükten de kaldırabilir. Yürürlüğe giren yasalar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır. Yürürlükten kaldırılan 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı Kanun'da belirtilen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabileceğini öngörmekteydi. Kural yürürlükten kaldırılsa da Anayasa'nın 125. maddesine göre tasarrufu kısıtlanan taşınmazlarla ilgili dava açmak mümkündür ve kuralla dava açma hakkına yönelik herhangi bir sınırlandırma da yapılmamıştır. Açıklanan nedenle söz konusu yürürlükten kaldırma işlemi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 46., 90., 125., 138. ve 176. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**2. 2942 Sayılı Kanun'un Geçici 11. Maddesi**

79. 2942 sayılı Kanun'un iptali istenen geçici 11. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 25/5/2018 tarihli ve 30431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu nedenle iptal edilen kural hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

**E. Kanun'un 38. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 14. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

80. Dava dilekçesinde özetle; kural ile tüzel kişiliği bulunmayan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonunun (UMREK) mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetlerinin yine tüzel kişiliği bulunmayan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ana hizmet birimi olan Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceğinin düzenlendiği, UMREK'in kuruluş amacının kuralda ayrıntılı olarak belirtildiği, Anayasa'da öngörülen örgütlenme biçiminin dışında bir mesleki komisyonun oluşturulduğu, kuralda yer alan "*yetkin kişi*" ve "*yetkilendirilmiş tüzel kişiler*" tanımı ile mühendislik diploması sahibi mühendislerin bireysel olarak mühendislik faaliyetini yürütme yetkisinin ortadan kaldırıldığı, madencilik faaliyetlerine dair bir mühendisin birey olarak bir proje hazırlamasının artık mümkün olmadığı, UMREK'in yapısı itibarı ile yetkilendirilmiş tüzel kişiler modeline uygun bir meslek kuruluşu gibi yapılandırıldığı, sicil tutmaktan eğitim vermeye kadar bütün yetkileri bünyesinde topladığı, Anayasa'da bu yetkilerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tarafından kullanılması gerektiğinin açıklandığı, Anayasa'nın 130. maddesinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile eğitim-öğretim yapılması için devlet tarafından kurulan birimlerin üniversiteler olduğu belirtilmesine karşın iptali istenen kural ile üniversiteler tarafından verilmesi gereken eğitim yetkilerinin UMREK'e tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**a. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesi**

81. 3213 sayılı Kanun'a 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 118. maddesiyle eklenen geçici 31. maddenin altıncı fıkrası uyarınca Maden İşleri Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıflar Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne yapılmış sayılacaktır.

82. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**b. Maddenin Üçüncü Fıkrası**

83. 700 sayılı KHK'nın 99. maddesinin (h) bendiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"…Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca…"* ibaresi *"…Cumhurbaşkanınca…"* şeklinde değiştirilmiştir.

84. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**c. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesi ile Üçüncü Fıkrası Dışında Kalan Bölümü**

85. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

86. Dava konusu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası dışında kalan bölümü UMREK'in görev ve yetkileri, sekretarya hizmetlerinin yürütülmesi ve gelirleri ile ilgili hususları içermektedir. Maddenin birinci fıkrasında, uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartlarını ve ölçütleri belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan

nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla iş birliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla UMREK'in kurulduğu ve anılan komisyonun eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebileceği düzenlenmiştir.

87. Maddenin ikinci fıkrasında UMREK'in görevini yerine getirirken bağımsız olduğu ve resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebileceği; son fıkrasında da UMREK'in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esasların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

88. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı; genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir.

89. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

90. 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 belirtilmektedir.

91. Anayasa'nın 168. maddesinde "*Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*" denilmektedir. Buna göre tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşullar, devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan maddede kanun koyucuya toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik faaliyetleri konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Ancak kanun koyucu bu yetkiyi kullanırken kamu yararı amacını gözetmenin yanı sıra Anayasa'nın ilgili diğer ilkelerine de uymak zorundadır.

92. UMREK'in görev ve yetkilerini düzenleyen dava konusu kuralın, madencilik sektörünün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle ve devletin madencilik faaliyetlerinin etkin, verimli, güvenli ve sürdürülebilir nitelikte yürütülmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan amacın Anayasa'nın 168. maddesinde ifade edilen devletin gözetim ve denetim sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir.

93. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı kural olarak doğrudan düzenleyebilir. UMREK Anayasa'da düzenlenmiş bir kurum değildir. Ülkemizde doğal servet ve kaynak olarak madenlerin yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından bilim ve teknolojiye uygun olarak aranması, üretilmesi, projelendirilmesi, bu yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerin niteliklerinin belirlenmesi ve eğitilmesi gibi amaçlarla UMREK'in kanunla kurulan bir komisyon şeklindeki oluşumu, idare teşkilatı içindeki konumu ve mali kaynağının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

94. Maddenin anlam ve kapsamı bütünüyle gözönüne alındığında kurallarla UMREK'in, görev ve yetkilerini bağımsız ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralların kamu

yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

95. Görev ve yetkilerinin düzenlendiği kurallara göre UMREK; madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili kaynak ve rezerv bilgileri, strateji ve hedef oluşturma, standart belirleme, sistem kurma biçiminde görevlere sahip olup bu görevleri yerine getirecek yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerin niteliklerinin belirlenmesi, eğitilmesi, sertifikalandırılması, sicil kayıtlarının tutulması, denetlenmeleri, ihtar verilmesi, belgelerin iptal edilmesi konularında yetkilidir. Bu bağlamda kurallar gereğince ilgili alanda UMREK'in görevleri yetkin kişiler dışında tüzel kişilere verilse de belirtilen işler tüzel kişilik bünyesindeki veya tüzel kişilikle anlaşmalı gerçek kişi mühendisler tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla kurallar ile mühendislik diploması sahibi gerçek kişilerin mühendislik faaliyetlerini yürütme yetkileri ve çalışma hakları sınırlandırılmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 6., 130. ve 135. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**F. Kanun'un 39. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'un Ek 9. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinin, İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan…"* İbaresinin *"…büyükşehir olan iller dışındaki…"*, İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…il valisi…"* İbaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* ve Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan*"…tıp fakültesi…"* İbaresinin *"…ilgili fakülte…"* Şeklinde Değiştirilmesinin, Birinci Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Cümlelerin, Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkralar ile Değiştirilen Mevcut Yedinci ve Sekizinci Fıkraların İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

97. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetlerinin, bu maddenin yürürlüğe

girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebileceği öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan *"…büyükşehir olan iller dışındaki…"* ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

98. Maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerinin ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütüleceği belirtilmiştir. Dava konusu ibare kuralda yer alan *"…ilgili fakülte…"* ibaresidir. Kuralın üçüncü fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen ikinci cümlesinde de ilgili fakültenin dekanının hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendireceği, daha sonra gelen üçüncü cümlesinde ise başhekimin aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılacağı belirtilmiştir.

99. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinin (3) numaralı alt bendinde tıpta uzmanlık, Bakanlık tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak ifade edilmiştir. 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 3. maddesinde de uzmanlık eğitimi, tıp veya diş hekimliğinde uzman olabilmek için gereken eğitim ve öğretim şeklinde tanımlanmaktadır.

100. Maddeye 6745 sayılı Kanun'la eklenen fıkralardan ilki, birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları ile ilgili olup kuralda, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla bu hesapların birleştirileceği ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçların sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanacağı öngörülmüştür.

101. Maddeye Kanun'la eklenen diğer fıkrada, birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personelin ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlü olduğu, bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır.

102. Maddenin Kanun'la değiştirilen mevcut yedinci fıkrasında, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında iş birliği yapılabileceği, iş birliği protokollerinin, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanacağı, üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde görev yapan öğretim elemanlarından iş birliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelinden üniversitede çalıştırılacakların, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirleneceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir.

103. Maddenin Kanun'la değiştirilen mevcut sekizinci fıkrasında ise birlikte kullanım ve iş birliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

**2. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

104. Dava dilekçesinde özetle; hastanesi olmadan yeni açılan tıp fakültelerinin Bakanlık ile yapılan protokollerle ikinci basamak sağlık hizmeti veren devlet hastaneleriyle birlikte kullanım ve iş birliğine gittiği, protokol oluşturma sürecinin illerde ikinci basamak sağlık hizmeti veren devlet hastanelerini ortadan kaldıracağı, bu durumun ikinci basamak

sağlık hizmetlerinin özel sağlık kuruluşlarına terk edilmesi olarak da değerlendirilebileceği, tıp fakültelerinin akademik özerkliklerini yitirdiği, akademik faaliyetler ve bilimsel çalışmalar yönünden özerkliğin korunmasına dair çerçevenin çizilmediği, eğitim ve araştırma hastanesi eğitim görevlileri ile tıp fakültesi akademik personeli arasında özlük hakları açısından önemli farklılıklar oluştuğu ve bu durumdan çalışma barışının olumsuz etkileneceği, yapılan düzenleme ile 2547 sayılı Kanun'a tabi çalışanların Bakanlık mevzuatıyla çalışma biçimlerinin düzenlenmesinin Anayasa'nın bütüncül yorumu açısından değerlendirildiğinde idari fonksiyonu ve yapısı farklı iki birimin kendi kuralları ve yapısı korunmaksızın birleştirilmesine neden olduğu, akademik kadrolara yapılacak atamaların bilimsel liyakate ilişkin kurallara bağlı olunacağına dair bir hükmün belirtilmediği, tıp eğitimi ve tıpta uzmanlık eğitiminin temel olarak Bakanlığa ilişkin bir düzenlemeyle yapılmasının anayasal statüleri ihlal etmesinin ötesinde üniversite eğitiminin gereklerinin bir kenara bırakılarak personel ve ödeme düzenlemesiyle yetinilmesinin iş birliği ve ortak kullanımdan beklenen yararın sağlanmasını da önleyeceği, düzenlemede sadece ek ödemeye ilişkin mali hükümler yönünden Yüksek Öğretim Kurulunun (YÖK) görüşünün alınacağı kabul edilirken tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminin gereklerine ilişkin kuralların belirlenmediği, iş birliğine ait esasların saptanmadığı, bu alanın tamamen yürütmenin inisiyatifine bırakıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 8., 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**a. Maddenin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesi**

105. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 189. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna yapılmış olan atıflar Sağlık Bakanlığına yapılmış sayılacaktır.

106. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**b. Maddenin İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…il valisi…"* İbaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* İbaresi Şeklinde Değiştirilmesi**

107. (105) numaralı paragrafta açıklanan gerekçe ile konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**c. Maddenin Kalan Bölümü**

108. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Devlet, herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Sosyal devlet olma niteliğinin gereği olarak devlet, kişilerin gerekli ve en uygun sağlık hizmeti almalarını sağlamakla yükümlüdür.

109. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

110. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*.", üçüncü fıkrasında ise "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler*." denilmektedir. Belirtilen madde devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anılan madde ile devlete verilen görevler devletin pozitif yükümlülükleridir.

111. Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağı belirtilmiş; yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu -anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla- yükseköğretim kurumlarının organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarını belirleme yetkisine sahiptir.

112. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında da yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişlerinin üniversitelerin kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkilerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu -anayasal kurallara uygun olmak koşuluyla- yükseköğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları arasında ne tür bir iş birliği yapılabileceğini ve bu iş birliğinin usul ve esaslarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

113. Anayasa'nın 56. maddesine dayanılarak 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Bakanlığa çeşitli yükümlülükler getirilmektedir. Sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması, koordine edilmesi, mali yönden desteklenmesi ve geliştirilmesi, koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması, tüm sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke genelinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas alınması bu yükümlülükler kapsamındadır. Belirtilen madde uyarınca sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas doğrultusunda Bakanlıkça düzenlenmesi, sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapma zorunluluğu, üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından yararlanılması, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye

ulaştırılması amacıyla bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliğinin sağlanması Bakanlığın yerine getireceği sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar arasında sayılmıştır. Ayrıca sağlık kurum ve kuruluşlarının, coğrafi ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymaları ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları öngörülmüştür.

114. 6/4/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinde de Bakanlığın görevleri açıklanmaktadır. Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf yapılması ve verimin artırılması, sağlık sektöründeki insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımı ile bütün paydaşlar arasında iş birliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke genelinde planlanması ve yaygınlaştırılması Bakanlığın görevlerinden bir bölümünü oluşturmaktadır.

115. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete, iş birliğini gerçekleştirerek sağlık kuruluşlarını tek elde planlayıp bu alanda hizmet sağlama görevi de verilmektedir. 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 663 sayılı KHK'nın 2. maddesi sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları açıklamaktadır. Bu temel esaslar kaliteli ve verimli hizmet, kaynak israfının önlenmesi, sağlık personelinin ve hizmetin ülke genelinde dengeli dağılımı, planlama, kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliği şeklinde özetlenebilir.

116. Kanun'un ek 9. maddesi de Anayasa'nın 56. maddesindeki temel ilkelere dayanarak Bakanlığa bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin ilgili fakülteleri arasında birlikte kullanım ve iş birliğinin esaslarını belirlemektedir. Maddede, birlikte kullanılacak sağlık birimlerinde sağlık hizmetinin yanı sıra lisans ve uzmanlık eğitiminin verilmesi öngörülmektedir. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, üniversite

birimleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri arasında döner sermayeleri birleşmeksizin yapılan protokoller iş birliğini, döner sermayelerin birleştirilmesi suretiyle sağlık tesisinin Bakanlık tarafından işletildiği protokoller birlikte kullanımı ifade etmektedir.

117. Tıpta ve diş hekimliğinde lisans eğitimi 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na uygun olarak kurulacak tıp ve diş hekimliği fakülteleri aracılığıyla gerçekleştirilir. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 8. maddesi ise tıpta uzmanlık yetkisinin tıp fakülteleri dışında Bakanlığın kabul ettiği kurum tarafından da verilebileceğini öngörmektedir. Öte yandan 663 sayılı KHK'nın 22. maddesi ile tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi yapacak eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi konusunda Tıpta Uzmanlık Kurulu oluşturulmuştur. Akademik unvanların kazanılması konusunda da 2547 sayılı Kanun'da düzenleme yapılmıştır. Dava konusu madde ise birlikte kullanımın esaslarını belirlemekte olup maddenin devlet hastanelerinin eğitim ve araştırma hastanesine dönüşümleri ve akademik unvanların kazanılması şartlarıyla ilgisi bulunmamaktadır.

118. Birlikte kullanım ve iş birliğinin üç esasa; eğitim, sağlık işletmeciliği ve sağlık hizmetleri ile mali hususlara ilişkin olduğu söylenebilir. Dava konusu maddede, birlikte kullanılan sağlık tesisinin üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilerek sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesini, sağlık işletmeciliği yönünden performansa dayalı ek ödeme sistemiyle görev yapanların hizmete katkıları oranında ilave ödemelerden yararlandırılmasını öngörmektedir. Yine madde ile üniversitelerin uygulama ve araştırma merkezi oluşturamamasından kaynaklanan sorunların aşılmasının, tıp ve tıpta uzmanlık eğitimlerinin nitelikli olmasının, birlikte kullanılacak sağlık tesislerinde döner sermaye hesaplarının birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olarak birleştirilmesiyle bazı mali hakların ve verimliliğin artırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Maddenin değiştirilen mevcut yedinci fıkrasıyla döner sermayeler birleştirilmeden Bakanlığın ve üniversitelerin iş birliği yapmasıyla eğitim, sağlık hizmeti ve araştırma alanlarında da birlikte çalışabilmesine imkân sağlanmaktadır. Dolayısıyla Bakanlığa ait

sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversiteler arasında birlikte kullanım ve iş birliğine dayalı olarak sağlık hizmetleri ile tıp ve tıpta uzmanlık eğitimlerinin birlikte verimli ve etkin yürütülmesini düzenleyen iptali istenen maddenin ilgili bölümünün Anayasa'nın 130. maddesine aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

119. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca eğitim ve araştırma hizmetlerinin, Bakanlık eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilmesinde esas alınacak ölçütün ilgili ilin nüfusunun 750.000'den az olması yerine büyükşehir olmaması şeklinde belirlenmesi; maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de birlikte kullanılan sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerinin, diş hekimliği fakültelerinin de bu kapsamda bulunabileceği gözetilerek tıp fakültesi yerine ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütüleceğinin öngörülmesi Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında kanun koyucunun takdirinde bir husus olup Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.

120. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, sürekli yenilenen teknolojileri kullanmak, sağlık hizmetlerini yurt genelinde eşit ve kaliteli olarak sunmak, maliyetleri asgari düzeye indirmek, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini yükseltirken maliyeti düşürmek ve buna rağmen etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımı yapmamak, kurumlar arası iş birliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

121. Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık dallarında teorik ve uygulamalı eğitimlerin verilmesini sağlarken lisans eğitimlerinin teorik kısmı üniversitelerde

verilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre birlikte kullanımda üniversitelerin tıp ve diş hekimliği fakültelerinin dekanlarına eğitim sorumlusunu belirleme ve eğitim hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yetki verilmiş, bu alandaki hizmetlerin uzman akademisyenler tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür. Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinin işletilmesi ve sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi ise Bakanlığın sorumluluğundadır. Maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesine göre başhekimin aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılması sağlık tesislerinin birlikte kullanılmasının bir sonucudur. Dolayısıyla birlikte kullanımda hizmet verecek sağlık birimlerinde eğitim faaliyetlerinin yönetimi üniversiteye, işletme yönetimi ise Bakanlığa bırakılmıştır. Bununla birlikte üniversite yönetiminden sorumlu dekan ile işletme yönetiminden sorumlu başhekimin iş birliği içinde hareket etmeleri amaçlanmıştır. Gerek dekanın gerekse başhekimin yetkileri açıkça ve sınırları belirlenerek düzenlenmiştir. Tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerinin ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirileceği de dikkate alındığında düzenlemenin üniversitelerin ve ortak tesislerde görev yapan akademisyenlerin bilimsel özgürlüklerine müdahale edilmesine yol açacağı da söylenemez.

122. Maddeye eklenen ikinci fıkrayla, birlikte kullanılan sağlık tesislerinde ve ilgili birimlerinde görevli Bakanlık personeli ile üniversite akademik personelinin tümü için tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon gibi sağlık hizmetlerini yerine getirmek zorunlu kılınmakta, bu şekilde nöbet tutan akademik personelin de Bakanlık eğitim görevlileri gibi nöbet ücreti alacakları hükme bağlanarak söz konusu hizmetleri için de aralarında mali yönden eşitlik sağlanmaktadır.

123. İptali istenen madde, birlikte kullanım ve iş birliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlarda ayrıntılı düzenlemelere yer vererek ana ilkeleri belirlemiştir. Madde, yönetmeliğe bırakılacak alanı sınırlamış ve yürütmeye bırakılan yetkinin çerçevesini belirleyecek ilkeleri ortaya koymuştur. Kanun koyucunun belirlediği bu ilkelere göre yürütme, ayrıntılı ve teknik konuları yönetmelik ile düzenleyebilecektir. Yönetmelik çıkarma yetkisinin hangi kuruluşların

katkısıyla kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun koyucu da kaynağı ve çerçevesi Kanun'da bulunan hususların ayrıntısını belirleme yetkisini, Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla Bakanlığa vermiştir. Bu nedenle birlikte kullanım, iş birliğine ilişkin usul ve esaslar ile döner sermaye gelirlerinden yapılacak ödemelere yönelik işleyişinin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması asli düzenleme yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

124. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 8. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**G. Kanun'un 40. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 15. Maddenin İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

125. Maddenin birinci fıkrasında, tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversitelerinin, tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla iş birliği yapabilecekleri, bu kapsamda ilgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında iş birliği protokolünün imzalanacağı, bunun Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla uygulamaya konulacağı öngörülmüştür.

126. Maddenin ikinci fıkrasında; iş birliği yapılan özel hastanenin üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edileceği, burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanlarının ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirileceği, görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatının uygulanacağı, iş birliği yapılan özel hastanenin, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam edeceği belirtilmiştir.

127. Maddenin üçüncü fıkrasında da bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

128. Dava dilekçesinde özetle; vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine imkân tanıyan düzenlemenin herhangi bir çerçeve içermediği, kanunla yapılması gereken düzenlemenin idarenin düzenleyici işlemine terk edildiği, kuralın aynı zamanda üniversitelerin bilimsel özerkliğine, bilim hürriyetine, eğitim ve öğretimin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağına dair Anayasa hükümlerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 130. maddesiyle atıf yapılan 2809 sayılı Kanun'a göre vakıf üniversiteleri de dâhil olmak üzere üniversite niteliğine sahip bir yapının belirlenen kurallara uygun olarak kurulması gerektiği, dolayısıyla uygulama ve araştırma birimini oluşturan tıp fakültesi hastaneleri olmaksızın tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi yapılmasının Anayasa'ya ve kanuna aykırılık teşkil ettiği, kural ile özel hukuk hükümlerine tabi ve kazanç amacına yönelik faaliyet olduğu kuşkusuz bir özel hastanenin yapılacak bir protokol ile akademik faaliyet yürütülen bir alana dönüştürülmesi ve üniversite hastanesi hüviyetine kavuşmasının kurallar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiği, özel hastanenin kuruluş ve işleyişi, tabi olduğu mevzuat hükümleri ile üniversitenin kuruluşu, amacı ve mevzuatının tümüyle birbirlerinden farklı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

129. Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının devletin gözetim ve denetimine tabi olduğu, dokuzuncu fıkrasında da üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimine ilişkin temel kuralların kanunla düzenlenmesi zorunludur.

130. Anayasa'nın 56. maddesinde de devletin sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlerken kamu ve özel kesimlerdeki sağlık kurumlarından yararlanacağı belirtilerek kamu ve özel sağlık kurumu ayrımının yapılmayacağı öngörülmüştür. Anayasa'nın bu maddesine dayalı olarak 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 663 sayılı KHK'nın 2. maddesinde de sağlık hizmetlerinin tüm yurtta yerine getirilmesinde kamu ve özel sağlık kurumlarından yararlanılacağı belirtilmiştir. Bu hükümler de dikkate alındığında kural, vakıf üniversitelerinin, tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitiminde, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetlerinde, ortak kullanım için özel sağlık kurumlarından nasıl yararlanacağını ve vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasındaki iş birliğinin esaslarını açıklayarak belirli bir çerçeve çizdiğinden Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı değildir.

131. Vakıf üniversiteleri de 2809 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan *"Bu Kanun kapsamında olup, yeni kurulan birimler; eğitim - öğretim için yeterli kuruluş hazırlıklarının tamamlanmasını, mali ve idari şartların yerine getirilmesini müteakip, Yükseköğretim Kurulunun kararı ile faaliyete geçirilir"* hükmü gereğince kurulmaktadır. Kural ise usulüne uygun olarak vakıf üniversitesi statüsünü kazanmış kurumların özel hastanelerle iş birliğini düzenlenmektedir. Bu nedenle söz konusu vakıf üniversitelerinin, uygulama ve araştırma birimini oluşturan tıp fakültesi hastaneleri olmaksızın belirlenen kurallara uygun olarak kurulmadıkları yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının, iptal davasına konu kuralla bir ilgisi bulunmamaktadır. Kaldı ki 2809 sayılı Kanun'un 4. maddesi de yükseköğretim kurumlarının sağlık tesisleri dâhil olmak üzere ilgili bakanlıklar ile onlara bağlı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yararlanılacağını öngörmektedir.

132. Kural ile vakıf yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğine müdahalede bulunulması söz konusu olmadığı gibi özel hastanelerle iş birliği sonucunda bu hastanelerde fiilen görev yapacak üniversite öğretim elemanlarının bilimsel faaliyetleri ve özlük hakları bakımından üniversite mevzuatına bağlı olduğu dikkate alındığında bilimsel özerkliklerinin sınırlandırıldığı da söylenemez.

133. Kural, vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında iş birliğine ilişkin ana esasları ve koşulları belirlemiş; yönetmeliğe bırakılacak alanı

sınırlamış ve yürütmeye bırakılan yetkinin çerçevesini belirleyen ilkeleri ortaya koymuştur. Kanun koyucunun belirlediği bu ilkelere göre yürütme, ayrıntı nitelik taşıyan ve teknik konuları yönetmelik ile düzenleyebilecektir. Esasen yönetmelik çıkarma yetkisinin hangi kuruluşların katkısıyla kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun koyucu da kaynağı ve çerçevesi Kanun'da bulunan hususların ayrıntısını belirleme yetkisini -Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla- Sağlık Bakanlığına vermiştir. Bu nedenle iş birliğine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması asli düzenleme yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

134. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 8. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**Ğ. Kanun'un 41. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 16. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

135. Dava dilekçesinde özetle; 3359 sayılı Kanun'la Türkiye'de hekimlik yapabilmenin koşulu olarak mecburi hizmetin tamamlanmasının belirlendiği, mecburi hizmetini tamamlamayan hekimlerin, aldıkları eğitimin verdiği hakkı kullanamadıkları, kural ile yurt dışında doçent veya profesör unvanı alan hekimler yönünden *"Türkiye'de en az 3 yıl fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunması"* koşulunun yeterli görüldüğü, anılan hekimler bakımından kamuda çalışma şartının aranmadığı, bir akademisyenin mesleğinin pratik anlamda hekimlik faaliyetinin icrasından ibaret olmadığı, bilimsel bilginin üretilmesi, araştırma, eğitim faaliyetinin tüm basamaklarının akademisyenlik mesleğinin icrası olarak kabul edilebilecek olması nedeniyle yapılan düzenlemenin çerçevesinin belirsiz olduğu, kamusal sağlık hizmetinin yürütülmesi ve sağlık hizmetinin devamlılığı açısından yapılan düzenlemenin gereğinin ve zorunluluğunun tespit edilmediği, yurt dışında kazanılan akademik unvanların Türkiye'de kullanılmasına ilişkin mevzuat hükümleriyle ilişkilendirilmeden yapılan

düzenlemenin hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, hekimlerin statülerinin aldıkları eğitimle belirlendiği, yurt içinde ya da yurt dışında eğitim almış olmalarının mecburi hizmet yükümlülüğü karşısında farklı muameleye tabi tutulmalarının gerekçesini oluşturamayacağı, Türkiye'de mesleği icra etme koşullarında gerekçesi açıklanmayan bir istisna getirilmesine neden olan düzenleme ile temeli belirsiz bir imtiyaz yaratıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

136. Dava konusu kural, yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenlerin, Türkiye'de en az üç yıl süreyle fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunmak kaydıyla devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulacaklarını düzenlemektedir.

137. Kural, sağlık sektöründe yetişmiş tıp doktoru akademisyenlerin Türkiye'ye dönerek bu alanda hizmet vermelerini temin etmek için devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf olmalarını sağlamaktadır. Kuralın söz konusu akademisyenlerin ülkeye dönüşünü özendirmek ve teşvik etmek amacına yönelik olması nedeniyle kamu yararına aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kural ile yurda dönüş yapacak akademisyenlere devlet hizmeti yükümlülüğünden muafiyet sağlansa da en az üç yıl süreyle fiilen akademik kadroda mesleğini icra etme zorunluluğu da getirilmektedir. Bu mesleki icranın bir ayrım yapılmaması nedeniyle devlet üniversitelerinin yanı sıra vakıf üniversitelerinin akademik kadrolarında da yerine getirilmesine bir engel bulunmamaktadır.

138. Tıpta uzmanlık unvanını kazandıktan sonra yabancı ülkelerde profesörlük ve doçentlik unvanını veya yetkisini almış olanların, bu unvanlarının Türkiye'de geçerli sayılmasının Üniversitelerarası Kurul kararına bağlandığı 2547 sayılı Kanun'un 27. ve 28. maddelerinde açıklanmıştır. Dava konusu kural kapsamındaki doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler için de 2547 sayılı Kanun hükümleri geçerli olduğundan kural ile ayrıca bir ilişkilendirme yapılması gerekmemektedir. Dolayısıyla düzenleme hukuki belirsizlik içermemektedir.

139. Yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler, yurt içinde bu unvana sahip tıp doktoru akademisyenlerle aynı hukuki durumda değildir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmasındaki gerekçe de gözönüne alındığında yurt dışından gelecek akademisyenlerin devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulma şartlarının farklı kurallara tabi olması mümkündür. Kaldı ki söz konusu muafiyet Türkiye'de akademik kadroda en az üç yıl süreyle fiilen meslek icrasında bulunmak şartına bağlanmıştır. Bu nedenle kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

**H. Kanun'un 42. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

141. Vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine imkân veren maddenin herhangi bir çerçeve içermediği, kanunla yapılması gereken düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemine terk edildiği, kuralın aynı zamanda üniversitenin özerkliğine, bilim hürriyetine ve eğitim alanında devletin ödevlerini tanımlayan Anayasa'nın ilgili hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, temel olarak tıp ve tıpta uzmanlık eğitimini ilgilendiren bir alanın tek başına Sağlık Bakanlığı tarafından ikincil düzenlemelere bırakılmasının tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminin gereklerine, eğiticiler ve akademisyenlerin özlük haklarını ihlal ettiği kanun ile düzenlenmesi gereken konuların Sağlık Bakanlığının yetkisine bırakılmaması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

142. Kuralda 3359 sayılı Kanun'un ek 15. maddesine ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca üç ay içinde belirleneceği, bu maddenin 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce vakıf yükseköğretim

kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokollerin, bu protokollerde belirlenen sürelerin sonuna kadar mevcut hak ve yükümlülükleri ile geçerli olduğu düzenlenmektedir.

143. 3359 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinde, vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında iş birliğine ilişkin koşullar ve ilkeler açıklanarak bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde açıklandığı gibi vakıf yükseköğretim kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokollerin süreleri sonuna kadar geçerli olması, vakıf üniversitelerindeki eğitim ve öğretim hizmetlerinin aksamadan devam etmesi amacıyla öngörülmüştür. 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin incelendiği yukarıdaki bölümde Anayasa'nın 7. ve 130. maddelerine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

144. Öte yandan kural gereği Sağlık Bakanlığına yönetmelik çıkarma konusunda verilen yetkinin süre ile sınırlandırılması ve vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında iş birliğine yönelik bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış mevcut protokollerin geçerliliklerini devam ettireceklerinin belirtilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

145. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 8. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**I. Kanun'un 43. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 11. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

146. Dava dilekçesinde özetle; 3359 sayılı Kanun'la Türkiye'de hekimlik yapabilmenin koşulu olarak mecburi hizmetin tamamlanmasının belirlendiği, mecburi hizmetini tamamlamayan hekimlerin, aldıkları eğitimin verdiği hakkı kullanamadıkları, kural ile yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları yönünden en az üç yıl süreyle

Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunma koşulunun yeterli görüldüğü, anılan hekimler bakımından kamuda çalışma şartının aranmadığı, kamusal sağlık hizmetinin yürütülmesi ve sağlık hizmetinin devamlılığı açısından kuralın gereğinin ve zorunluluğunun belirlenmediği, hekimlerin statülerinin aldıkları eğitimle belirlendiği, yurt içinde ya da yurt dışında eğitim almış olmalarının mecburi hizmet yükümlülüğü karşısında farklı muameleye tabi tutulmalarının gerekçesini oluşturamayacağı, Türkiye'de mesleği icra etme koşullarında gerekçesi açıklanmayan bir istisnaya neden olan kuralla temeli belirsiz bir imtiyazın tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

147. Dava konusu kural ile bu maddenin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorlarının 7/9/2016 tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulacağı belirtilmiştir.

148. Yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorlarına tanınacak muafiyetle Türkiye'ye dönmeleriyle bu alanda hizmet vermeleri amaçlanmaktadır. Ancak devlet hizmeti yükümlülüğünden muafiyet tanınmasına rağmen Türkiye'de üç yıl süreyle fiilen meslek icrası zorunluluğu bulunmaktadır. Kuralın söz konusu tıp doktorlarının ülkeye dönüşünü özendirmek ve onları teşvik etmek, onların hizmetinden yararlanmak amacıyla yapıldığı açık olup bu yönüyle kamu yararı amacı ile bağdaşmadığı söylenemez.

149. Kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları ile yurt içinde tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan tıp doktorları aynı hukuki durumda değildir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmasındaki gerekçe de gözönüne alındığında yurt dışından gelecek tıp doktorlarının devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulma şartlarının farklı kurallara tabi olması mümkündür. Kaldı ki söz konusu muafiyet Türkiye'de en az üç

yıl süreyle fiilen meslek icrasında bulunmak şartına bağlanmıştır. Bu nedenle kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

**İ. Kanun'un 74. Maddesiyle 6428 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Değiştirilen (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

151. 6428 sayılı Kanun; ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) ve bağlı kuruluşlarınca ihtiyaç duyulan tesislerin yapılması, yenilenmesi ve hizmet alınması ilgili hükümleri kapsamaktadır. Kanun'un 4. maddesi *sözleşme* ile ilgili düzenlemelere yer vermekte olup (1) ve (2) numaralı fıkralarında, sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, süresinin sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirleneceği, yüklenicinin, yapım işlerinin projelendirilmesinden ve finansmanının sağlanmasından, yapımından, bakım ve onarımından, yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ticari hizmet alanlarının işletilmesinden, sözleşme süresi sonunda yerleşkenin her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda Bakanlığa devredilmesinden ve sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumlu olacağı ve yüklenicinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde idarenin uğrayacağı zararın tazminine ve cezai şartlara ilişkin hükümlere sözleşmede yer verileceği belirtilmiş; diğer fıkralarda ise idarenin ve yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ile bunların yerine getirilmemesinin müeyyideleri düzenlenmiştir.

152. Kuralın madde gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı iptal kararı doğrultusunda Bakanlığın kamu özel iş birliği modeliyle yaptıracağı işlerde yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceğine veya denetleteceğine, yüklenicinin performans denetimi ile işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabileceğine yönelik düzenleme yapıldığı açıklanmaktadır. Kural ayrıca denetimle yetkilendirilen kişilerden

istenecek ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterliliklerine ilişkin gerekli belgeleri ve bu kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri veya usulsüzlük yaptıkları hâllerde uygulanacak yaptırımları ve sonuçları göstermektedir.

153. Kural, idarenin yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceğini veya denetletebileceğini öngörmektedir. Kurala göre Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilecektir. Denetimle yetkilendirilecek isteklilerden ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenecek gerekli bilgi ve belgeler ise isteklinin bankalardan temin edilecek mali durumu ile ilgili belgeler, ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eş değer belgeleri, iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler ile ihale konusu işin niteliğine göre yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilen diğer belgelerdir. Denetimle yetkilendirilen yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi hâlinde, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Denetimle yetkilendirilen yüklenici, hazırladıkları raporlardaki yanlış ve yanıltıcı bilgi ve kanaatler sebebiyle doğabilecek zararlar ile sözleşme kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla idare ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan ve denetime ilişkin olarak idareye sunacakları bilgi ve belgelerin, mali ve teknik tablo ve raporların sözleşmesine ve ilgili mevzuatına uygunluğu ve doğruluğundan, genel kabul görmüş denetim ilke ve esaslarına göre denetiminden on beş yıl süreyle sorumlu olacaktır.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

154. Kuralla Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı kararıyla iptal edilen "*…veya denetletir*" ibaresinin yeniden kanunlaştırıldığı, bu yolla Sağlık Bakanlığının, şehir hastanelerinin sadece bina yapımını değil şirketler tarafından verilecek hizmetlerin (görüntüleme ve laboratuvar dâhil) denetimini de ihale ile başka şirketlere verdiği, bunun idari kolluk hizmeti olarak nitelenen yetkisinden çekilme anlamını taşıdığı, iptal kararında *"...denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması belirsizliğe yol açacağından dava konusu kuralda yer alan 'veya denetletir' sözcükleri hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır"* denildiği, ancak kuralın Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeleri karşılamadığı ve Anayasa'ya aykırılığın giderilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

155. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

156. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"* denilmektedir. Buna göre, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

157. Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliği taşımamaktadır. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğindedir ve bu raporların hazırlanması ile denetlenen kişilerin hukuki durumunda bir değişiklik meydana gelmemektedir. İcrai işlem ise denetim sonucunda yetkili makamlarca verilen cezai ve idari kararlar ile başvurulan diğer hukuki

tedbirlerdir. İcrai kararları veren yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında, denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

158. Dava konusu kural, idarenin yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerinin bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırmasına imkân vermekle birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarından sonra gerekli yaptırım ve işlemlerin idare tarafından karara bağlanmasını öngörmektedir. Denetimin sonucunda Kanun'da öngörülen hukuki ve idari tedbirler de idare tarafından uygulanacaktır. Dolayısıyla teknik destek sağlayan, maddi ve hukuki olayları tespit etmekten ibaret hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan yüklenicinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi olmayan üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

159. Dava konusu kuralda idare tarafından, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetleriyle ilgili denetimin bütün aşamalarda özel kişilere yaptırabileceği belirtilmiştir. Yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleyecek kişilerden istenecek ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterliliklerine ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile denetim yapacak kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri veya usulsüzlük yaptıkları hâllerde haklarında uygulanacak yaptırımlar ve sonuçlar gösterilmiştir. Bu nedenle kuralın belirsiz olduğu da söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**J. Kanun'un 80. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

161. 700 sayılı KHK'nın 206. maddesiyle Kanun'un 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"…Bakanlar Kurulu…"* ibaresi *"… Cumhurbaşkanı…"* şeklinde değiştirilmiştir.

162. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

## V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

163. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvuru; kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilebileceği öngörülmektedir.

164. 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin, birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

## VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

165. Dava dilekçesinde özetle, hukukun üstünlüğünün sağlanamaması hâlinde kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından hukuk devleti yönünden giderilmesi imkânsız durum ve zararların doğacağını, bunların önlemesi amacıyla Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A. 1.** 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddesine,

**2.** 33. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümüne,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B. 1.** 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"…(ğ) bendinde…"* ve *"…merkez teşkilatına…"* ibarelerine,

**2.** 32. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesi dışında kalan bölümüne,

**3.** 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine,

**4.** 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

**5.** 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası dışında kalan bölümüne,

**6.** 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin;

**a.** Birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan…"* ibaresinin *"…büyükşehir olan iller dışındaki…"* şeklinde değiştirilmesine,

**b.** Üçüncü fıkrasının;

**i.** Birinci cümlesinde yer alan *"…tıp fakültesi…"* ibaresinin *"…ilgili fakülte…"* şeklinde değiştirilmesine,

**ii.** Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelere,

**c.** Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkralara,

**ç.** Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarına,

**7.** 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddeye,

**8.** 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. maddeye,

**9.** 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddeye,

**10.** 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye,

**11.** 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasına,

**12.** 77. maddesiyle;

**a.** 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında*…" ibaresine,

**b.** 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının "*Kadro Unvanı*" başlıklı bölümünde yer alan "…*(ğ) bendinde*…" ve "…*merkez teşkilatına*…" ibarelerine,

yönelik iptal talepleri 20/12/2018 tarihli ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bölümlere, cümlelere, ibarelere, yürürlükten kaldırılma ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**C. 1.** 32. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesi,

**2.** 34. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde,

**3.** 38. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası,

**4.** 39. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin;

**a.** Birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesi,

**b.** İkinci fıkrasında yer alan *"…il valisi…"* ibaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* şeklinde değiştirilmesi,

**5.** 80. maddesinin (4) numaralı fıkrası,

hakkında 20/12/2018 tarihli ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde, fıkralara, cümlelere ve ibare değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

20/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VII. HÜKÜM

20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"…(ğ) bendinde…"* ve *"…merkez teşkilatına…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**B.** 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin;

**1.** Birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**2.** İkinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

**C.** 32. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın;

**1.** Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**Ç.** 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

**1.** Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**D.** 34. maddesiyle;

**1.** 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**2.** 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**E.** 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin;

**1.** Birinci fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Üçüncü fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**3.** Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**F**. 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin;

**1.** Birinci fıkrasının;

**a.** Değiştirilen birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**b.** İkinci cümlesinde yer alan *"…adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan…"* ibaresinin *"…büyükşehir olan iller dışındaki…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**2.** İkinci fıkrasında yer alan *"…il valisi…"* ibaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**3.** Üçüncü fıkrasının;

**a.** Birinci cümlesinde yer alan *"…tıp fakültesi…"* ibaresinin *"…ilgili fakülte…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**b.** Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**4.** Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**5.** Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**G.** 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**Ğ.** 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**H.** 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**I.** 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**İ.** 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**J.** 77. maddesiyle;

**1.** 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında*…" ibaresinin,

**2.** 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının "*Kadro Unvanı*" başlıklı bölümünde yer alan "…*(ğ) bendinde*…" ve "…*merkez teşkilatına*…" ibarelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**K.** 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

20/12/2018 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

20/8/2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen ve iptal istemine konu Geçici Madde 10'un gerekçesinde ifade edildiği üzere, bu kuralın kabulünün nedeni; 775 sayılı Kanun'a göre Şahinbey ilçesinde ilgili idarelerce (Belediyece) yapılan arsa ve konut tahsis işlemlerinin sonuçlandırılamaması üzerine bir kısım hak sahiplerinin ilgili idareler aleyhine tescil, ödenen bedellerin tahsili ve tazminat istemleriyle yargı yoluna başvurmaları, bu davalarda mahkemelerce birbirinden farklı kararlar verilmesi ve aradan geçen uzun zamana rağmen sorunun bir türlü çözülememesidir.

Mevcut ve karmaşık hale gelmiş bir sorunu çözmek, herkese eşit biçimde uygulanacak hükümler getirmek, uygulama birliğini sağlamak, devam eden yargılamalar bakımından da geçiş hükümleri öngörmek yasa koyucunun yasama konusundaki takdir hakkının doğal gereğidir.

Öte yandan, kuralla öngörülen geri ödeme sisteminin faize bağlanması, kesinleşen davalar ve rızaen yapılan geri ödemeler yönünden hak kaybına yol açacak bir düzenlemenin olmaması, dosyada mevut bilgilere göre ilgili kişilerin tamamına yakınının 775 sayılı Kanun'da öngörülen şartları taşımamaları karşısında, bu kişiler yönünden bir mülkiyet hakkından söz edilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı düşmediği açıktır. Aynı şekilde, hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve ölçülü olması itibariyle kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesi ile de uyumlu olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarih ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı Kararında; Kanunun farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek için kanun koyucu tarafından getirilen yeni düzenlemenin (kuralın) yürürlüğe girdiği tarih itibariyle henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş ve şu gerekçeye dayanılmıştır: "…Kuralla, Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak **açılmış olan** her türlü ilamsız icra takibi, **dava ve başvurular hakkında** 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekte olup, taraflar arasında eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuki ilişki bulunmadığından, kazanılmış haktan ya da kesinleşmiş işlemlerden söz edilemez… Kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da sağlanmasının yargı bağımsızlığını ihlâl edici nitelikte olduğu söylenemez… (bu kural)… hukuki güvenlik ilkesini ihlâl edecek bir geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceği gibi, yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme şeklinde de değerlendirilemez…" Davanın somutunda da, anılan içtihada konu hukuki soruna benzer biçimde bir kural sözkonusu olduğundan; Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı yönünden de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; kuralın Anayasa'nın 2., 35 ve 36. maddelerine aykırı bir yön bulunmadığından iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun kuralın iptaline dair kararına katılmıyoruz.

| Üye | Üye |
|---|---|
| Serdar ÖZGÜLDÜR | Rıdvan GÜLEÇ |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

775 sayılı Gecekondu Kanununun geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunması sebebiyle; ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin ise uygulanma imkânı kalmadığından iptaline karar verilmiştir.

İptaline karar verilen mezkûr geçici 10. maddede, Gaziantep Şahinbey ilçesi sınırları içinde 7/9/2016 tarihinden önce, anılan Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işlemlerinin gerçekleştirilememesi hâlinde, tahsis için ödenen bedellerin tebligatı müteakip en geç üç ay içinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanunî faizi ile birlikte geri ödeneceği; hak sahiplerinin ilgili idareden bunun dışında herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacakları ve buna ilişkin birinci fıkra hükmünün, bu tarihten önce hak sahipleri tarafından arsa veya konutların tescili talebiyle yahut bedel, tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kuralın madde gerekçesinde, adı geçen ilçede ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işlemlerinin gerçekleştirilmesinin çeşitli sebeplerle fiilen imkânsız hâle geldiği, 775 sayılı Kanunda belirtilen şartlara uyulmadan tahsis edilen arsa ve konutların hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalmadan geri alınacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine rağmen, ödenen bedellerin bu hâllerde nasıl iade edileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, açılan davalarda bu sebeple farklı kararlar verildiği, bunun da

ilgililerin mağduriyetine ve yargının iş yükünün gereksiz yere artmasına yol açtığı belirtilerek hükmün getiriliş amacı açıklanmıştır.

İptal kararının gerekçesinde; hukuk devleti olmanın gereği olarak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması ve genel, objektif, adil kurallar içermesi gerektiği, hukukî güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını gerektirdiği, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği, bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklentinin de mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabileceği, arsa tahsis işlemlerine ilişkin sözleşmelerin ifa edilmemesinden kaynaklanan hukukî sorunların çözümü için getirilen kuralın genel hükümler içermesi, ayrıcalık öngörmemesi ve hukukî durumu soyut olarak düzenlemesi sebebiyle kanunların genelliği ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, arsa tahsis işlemlerinin belli bir bedel karşılığında yapılmasıyla taşınmazların mülkiyetinin de kazanılmadığı, ancak tazminat talebiyle açılan bazı davalarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden müspet zarara hükmedilmesi gerektiğine karar vermesinden dolayı davacıların alacakları konusundaki beklentilerinin meşru beklenti niteliğine dönüştüğü, bu nedenle mezkûr alacakları yönünden Anayasadaki mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecekleri, kuralla mülkiyet hakkına ve hak arama hürriyetine getirilen sınırlama kamu yararı amacı taşımakla birlikte, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden gerçek ve güncel müspet zarara hükmedilmesi kuralından ayrılmayı gerektirecek makul bir neden gösterilmeden, sırf anılan Belediye ile hak sahipleri arasındaki ilişkiye uygulanacak şekilde ilgililerin Borçlar Kanunu uyarınca talep edebilecekleri haklardan mahrum bırakıldıkları, bu durumun hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir külfet getirerek araç ile amaç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozduğu ve mülkiyet hakkı ile hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahaleye neden olduğu belirtilmektedir (§§ 24-36).

Gerekçenin yukarıda özetle aktarılan paragraflarındaki bazı değerlendirmelere ve çoğunluğun iptal görüşüne aşağıdaki sebeplerle katılmıyorum.

Kararda da belirtildiği üzere hukuk devletinin gereği olan hukukî güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin bütün eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde ve diğer tasarruflarında bu güven duygusunu zedeleyecek yöntemlerden kaçınmasını gerektirir (§ 24). Kuşkusuz bu tespitler yalnızca incelenen ve iptaline karar verilen kural ve anılan kuraldan etkilenen kişiler açısından değil, bu düzenlemenin yapılmasını gerektiren 775 sayılı Kanunun diğer hükümleri ve bunlara dayanılarak yapılan idarî tasarruflar (tahsis işlemleri) ile bütün bu düzenlemelerden ve tasarruflardan etkilenen herkes için de geçerlidir.

İncelenen kuralla yapılan düzenlemenin, anılan Belediye tarafından 2003 ve 2004 yıllarında 775 sayılı Kanuna göre bazı kişilere arsa tahsis edilmesine başlanması (§ 32), ancak kısa bir süre sonra, tahsis işlemlerinin yetkili organ olan belediye meclisi yerine encümen kararıyla ve Kanunda öngörülen arsa tahsisi şartlarına uyulmadan gerçekleştirildiğinin belirlenmesi sebebiyle iptal edilerek, tahsil edilen bedellerin faiziyle iadesi konusunda ilgililerin büyük bir kısmı ile anlaşmaya varılmasına rağmen anlaşma sağlanamayan kişiler tarafından açılan davalarda farklı kararlar verilmesi üzerine yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, bir kanun hükmünün yargı yerlerince farklı şekilde yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla kanun koyucu tarafından düzenleme yapılması ve bu düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle de henüz sonuçlanmamış olan davalar hakkında da uygulanması mümkün bulunmaktadır (9/5/2013 tarihli ve E. 2011/42, K. 2013/60 sayılı; 28/12/2017 tarihli ve E.2016/150, K. 2017/179 sayılı kararlarımız).

İptali talep edilen düzenlemenin de esas olarak farklı yargı kararları sonucunda ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi amacıyla yapıldığı görülmektedir. Bu yargı kararları Anayasaya uygunluk denetiminin konusu olmamakla birlikte, anılan içtihat değişikliğinin ve farklı kararların, iptal kararının temel gerekçesini oluşturan meşru beklentinin belirlenmesi bakımından önemli olduğu açıktır.

Nitekim çoğunluğun iptal gerekçesinde, arsa tahsis işlemlerinin belli bir bedel karşılığında yapılmasıyla taşınmaz mülkiyetlerinin kazanılmadığı, ancak açılan tazminat davalarında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca "hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerektiği"nin belirtilmesiyle, tazminat davası açanların beklentisinin meşru beklenti niteliğine dönüştüğü ifade edilmektedir (§ 33).

Oysa 775 sayılı Kanunda bedellerin nasıl geri ödeneceği konusunda bir hüküm olmadığı gibi tazminat davaları açıldığında önce mezkûr arsa tahsislerine dayalı sözleşmelerin hukuken geçersiz olduğu belirtilerek, tahsil edilen bedellerin iadesinde denkleştirici adalet ilkesinin esas alınması gerektiği kabul edilirken daha sonra içtihat değişikliğiyle, arsa satış sözleşmelerinin geçerli olduğuna ve ilgililerin müspet zararına hükmedilmesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, ilgililerin beklentilerinin belirli bir kanun hükmüne veya yerleşik bir yargı içtihadına dayanmadığı görüldüğünden, bu beklentilerin bir içtihada dayalı ve yeterli somutluğa sahip nitelikte meşru beklentiye dönüştüğü yönündeki tespit, iptali talep edilen kuralla yapılan düzenlemeye konu olan tazminat davalarının açılmasından önceki -hatta sonraki yaklaşık on yıllık bir süreçteki- durumu yansıtmamaktadır. Tazminat davası açanların beklentilerini meşru beklenti niteliğine dönüştürdüğü belirtilen Yargıtay kararı tazminat davalarının açılmasından yaklaşık on yıl sonra, 14/1/2015 tarihinde verilen bir karardır.

Başka bir anlatımla, 775 sayılı Kanunda öngörülen usule ve aranan şartlara uyulmadan alınan söz konusu tahsis kararları ve bunlara dayanılarak yapılan satış sözleşmeleri ile taşınmazların mülkiyetleri kazanılmadığı gibi -o tarih itibariyle de daha sonra tazminat davalarının açıldığı tarihlerde de- davacıların ödedikleri bedelin "sözleşmenin hiç yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eden … müspet zarar" ile birlikte geri verilmesine ilişkin bir kanun hükmü veya yargısal içtihat bulunmamaktadır.

Aksine, incelenen kuralın madde gerekçesinde de açıklandığı gibi "775 sayılı Kanunda; belirtilen şartlara uymayanlara tahsis edilen arsa veya konutların hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalmaksızın geri alınacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine" ve (tazminat davalarının açıldığı

tarihte yürürlükte olan) 818 sayılı Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddeleri ile (daha sonra yürürlüğe giren) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğunun belirtilmesine rağmen bu sonuca varıldığı görülmektedir.

Çoğunluğun kararında 6098 sayılı Kanunun 112. maddesi uyarınca ilgili belediyenin, borcunu ifa etmemesi nedeniyle kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, tahsis işlemi iptal edilen alacaklıların zararlarını gidermekle yükümlü olduğu ve hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararlarının karşılanması gerektiği belirtilmekte ise de (§ 33), bu değerlendirme hukuka uygun olarak yapılan sözleşmeler bakımından kabul edilebilir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmalarından dolayı kesin olarak hükümsüz (bâtıl) olan sözleşmeler ise başlangıçtan itibaren geçersiz oldukları için hiçbir hukukî sonuç doğurmazlar (Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., İstanbul 2000, s. 162; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 4. bs., İstanbul 2008, s. 530-534, 581; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., İstanbul 2010, s. 286-287, 300-301).

Kanunların emredici hükümleri, akdin taraflarının iradesiyle bertaraf edilmeleri mümkün olmaksızın mutlaka uygulanması gereken hükümler olduğundan (Kocayusufpaşaoğlu, age., s. 534) ve anılan Kanun butlan müeyyidesini esas olarak kamu yararı gerekçesiyle düzenlediğinden, butlanın re'sen dikkate alınması gerekir (Eren, age., s. 301). 775 sayılı Kanunun arsa tahsis usulüne ve şartlarına ilişkin hükümlerinin emredici nitelikte olduğu ve kamu yararı amacıyla öngörüldüğü, mezkûr emredici hükümlere aykırı arsa tahsis sözleşmelerinin kesin olarak hükümsüz, yani başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu da açıktır. Bu nedenle, anılan sözleşmelere dayanılarak açılan tazminat davalarında davacıların -gerçek ve güncel zararı ifade eden- müspet zararlarının karşılanması konusundaki beklentilerinin meşru beklenti niteliğine dönüştüğü ve Anayasadaki mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecekleri yönündeki değerlendirmeye katılmıyorum.

Diğer taraftan, yakın tarihli bir kararımızda da belirtildiği üzere, meşru beklenti bireyin varlığına güvenerek hareket ettiği "lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması" ve bu değişikliğin herkes yönünden objektif olarak geçerli olabilecek "bir beklentiyi sonuçsuz bırakması" şartlarının birlikte bulunması hâlinde söz konusu olmakta, ayrıca bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan şartların yanında "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 koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenebilir" (4/5/2017 tarihli ve E. 2015/41, K. 2017/98 sayılı kararımız: § 247).

Mahkememizin mezkûr kararında dayanılan bu ilke şüphesiz incelenen kural bakımından da geçerlidir. İncelenen kuralın, ilgililerin lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapmadığı, aksine 775 sayılı Kanunda öngörülen usule ve şartlara aykırı olarak tahsis edilen arsaların mahkeme hükmü alınmasına lüzum kalmaksızın geri alınacağına ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen tahsis edilen bedelin nasıl geri ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi sebebiyle yürürlüğe konulduğu tartışmasızdır.

Kararda, 6098 sayılı Kanunun 112. maddesinde bir değişikliğe gidilmeksizin, iptali istenen maddenin birinci fıkrasında yalnızca ilgili belediye ile sözleşme yapan kişiler yönünden farklı bir düzenleme öngörülmesi ve maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde mezkûr hükmün mevcut davalar hakkında da uygulanacağının belirtilmesi nedeniyle, hak sahiplerinin 6098 sayılı Kanun uyarınca talep edebileceği hakların çoğundan makul bir sebep gösterilmeden mahrum bırakıldığı belirtilmekte ise de, yukarıda da açıklandığı üzere, anılan genel hüküm ilgililerin durumuna uymayan ve bu itibarla baştan itibaren onlara uygulanma imkânı bulunmayan, bu sebeple de meşru beklentiye dayanak oluşturacak nitelikte olmayan bir hükümdür.

Düzenlemede kamu yararının bulunduğu çoğunluk tarafından da kabul edilmektedir (§ 35). Bu kamu yararının, düzenlemeden etkilenen kişilerin beklentilerinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararı olmadığı da söylenemez. İlgililerin açtıkları davalarda mağduriyet yaşama ihtimaliyle karşılaşmalarının, yargının yükünün gereksiz yere artmasının ve idarenin öngörülemeyen bir yük altına girmesinin önlenmesini amaçlayan kuralın, ev yapmak için arsası bulunmayan ve gelirleri belli bir seviyenin altında olan yoksul ve dar gelirlilere belirli bir bedel karşılığında arsa tahsis edilmesine imkân sağlayan 775 sayılı Kanunda öngörülen şartlara uyulması, başka bir anlatımla gerçek hak sahiplerine ve yetkili organlarca arsa tahsisi yapılması ve bu şartlara uyulmadığı için tahsis kararları iptal edilenlerin ödedikleri bedellerin nasıl geri ödeneceğinin belirlenmesi gibi önemli bir kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu da açıktır.

Çoğunluğun kararında, ölçülülük ilkesi bakımından yapılan incelemede kuralın hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir külfet getirerek amaç ile araç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozduğu ve mülkiyet hakkı ile hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahaleye neden olduğu belirtilmektedir.

Temel hakları sınırlayan kanun hükümleri ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilirken, bir taraftan düzenlemenin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olup olmadığı ve ulaşılmak istenen kamu yararının önemi, diğer taraftan da sınırlama öngören düzenlemenin mahiyeti gözönünde tutularak düzenlemeden etkilenen kişilere yüklenen külfet dikkate alınmalıdır.

Çoğunluğun kararında da anılan haklara kuralla getirilen sınırlamanın kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmektedir. 775 sayılı Kanunda öngörülen şartlara uyulmasını ve bu şartlara uymadığı için tahsisleri iptal edilenlerin ödedikleri bedellerin ne şekilde geri ödeneceğinin kuralda öngörüldüğü şekilde belirlenmesini sağlamayı amaçlayan kuralda gözetilen kamu yararının -yukarıda da belirtildiği gibi- bu düzenlemeden etkilenenlerin kişi yararından daha az olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle Kanunun geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

**Esas Sayısı : 2018/14**
**Karar Sayısı : 2018/112**
**Karar Tarihi : 20/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara 5. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan *"…disiplin esasları,…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinde çalışan davacının yıllık ücret artışından yararlandırılmama ve işten çıkarma cezalarıyla cezalandırılmasına dair kararlar ile kararların dayanağı olan yönetmelik hükmünün iptali talebiyle açtığı davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 15. maddesinin 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrası şöyledir:

> *"Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri,* ***disiplin esasları,*** *yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, 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 28/2/2018 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:

### A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi (Banka) personelinin hangi fiillerine hangi disiplin cezalarının verileceği hususunun yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, kamu görevlisi olan Banka personeli 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.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kural, Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

5. 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.

6. 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 olan 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.

7. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezalara aynı kapsam ve düzeyde uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirmesi de suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir.

8. Buna karşılık *suçta ve cezada kanunilik* ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin olarak kanun metninde yalnızca genel bir atıfla yetinilmesi yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere idari suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin içerik

bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır.

9. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılması ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

10. Bankanın kuruluşu, yapılanması, hukuki statüsü ve personel yapısını düzenleyen mülga 4456 sayılı Kanun'un 1. maddesinin, bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkrasına göre Banka, Başbakanlığın ilgili kuruluşu olarak kurulmuştur. Sermayesinin tamamına yakını kamuya ait olan Bankanın yapmış olduğu birtakım işlemlere Kanun'un 17. maddesinde vergi, resim ve harç muafiyeti tanındığı gibi taşınır ve taşınmaz mallarının haczedilemeyeceği de aynı maddede hüküm altına alınmıştır. Yine Kanun'un 20. maddesi uyarınca Bankaya ait her türlü taşınır ve taşınmaz mal, para ile her türlü hak ve alacak devlet malı hükmündedir. Bankanın mallarına, para ve para hükmündeki evrakı ile senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işlenen suçlar devlet mallarına karşı veya devlete ait belgeler üzerinde işlenen suçlardan sayılmaktadır.

11. Banka personelinin hukuki statüsünün düzenlendiği Kanun'un 15. maddesine göre Bankada banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür. Anılan maddenin bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan ve itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrası ise Banka personelinin hizmete alınmalarının, görev ve yetkilerinin, niteliklerinin, atanma, ilerleme, yükselme ve görevden alınma şekillerinin, disiplin esaslarının, yükümlülüklerinin, unvan ve sayılarının Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür.

12. Söz konusu maddenin bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkrasında, Banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarının Banka Genel Müdürünün teklifi ve Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca Banka personeli, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Banka personelinin emeklilik işlemlerinde - Genel İdare Hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere- personelin ifa ettiği görevi itibarıyla 657 sayılı Kanun'a göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatları uygulanır.

13. Bankaya ve Banka personeline ilişkin anılan hükümler gözetildiğinde Banka ile personeli arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır. Kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise idarenin tek yanlı, üstün kamu gücüne dayanarak *disiplin hukuku* kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla Banka personelinin disiplin suç ve cezaları, Anayasa'nın söz konusu hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

14. Banka personelinin disiplin suç ve cezaları, cezayı hafifleştirici ve ağırlaştırıcı nedenler, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, karar alma usulü, savunma hakkı, zamanaşımı, disiplin cezalarına itiraz gibi tüm disiplin konuları kural uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan bir yönetmelik ile belirlenmiştir.

15. Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması karşısında

disiplin suç ve cezaları yönünden Banka personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. Kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta; çerçeveyi çizmemekte; disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

16. İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kural *suçun ve cezanın kanuniliği* ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

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

Serruh KALELİ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Hicabi DURSUN, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan *"…disiplin esasları,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 20/12/2018 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## FARKLI GEREKÇE

Bakılmakta olan davada itiraz konusu kural Kalkınma Bankasının yapısında meydana gelen değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan bir kuraldır. Bu nedenle değişiklik öncesi durum ve personel o tarihteki statüsünün gözetilmesi gerektiği açıktır.

Bankanın ve personelinin statüsü 11/10/2018 gün ve 4456 sayılı Kanunu ilga eden 7147 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve banka personel ilişkisinin İş Kanunu'na tabi ve ihtilaflarının dolayısıyla iş mahkemelerinin görevinde olduğu değişikliğine gidilmiştir.

Ancak önceki yasa ile personel ile banka arasındaki ilişkinin özel hukuk değil, kamu hukuku ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. 4456 sayılı Kanun hükümlerinden, Türkiye Kalkınma Bankasının, iktisadi devlet teşekkülü nitelikli, Sayıştay denetimine tabi, amacının Türkiye'nin kalkınması için kredi, finans, işletme desteği sağlayarak, yatırım bankacılığı işlevi olduğu,

Başbakanlığın ilgili kuruluşu olarak, idarenin bütünlüğü ilkesi içinde idari vesayet altında hizmet yerinden yönetim kuruluşu ve kamu hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Banka personelinin hizmete alımı, görev yetki, nitelik, atanma, yükselme, görevden alınma, DİSİPLİN ESASLARI Bakanlar Kurulu kararı ile çıkacak yönetmeliğe bırakılmış, emeklilikler T.C Emekli Sandığı Kanunu'na bırakılmış ifa ettiği görev itibarı ile Devlet Memurları Kanunu'na göre ek gösterge ve makam tazminatları alacakları, hizmet sürelerinin 657 ve 5434 sayılı Yasa'ya göre yapılacağının belirtilmiş olması da, banka ile personel arası ilişkinin; kamu hizmetinin gerekleri yönünden aranan koşulları fazlası ile sağladığını kabul için yeterlidir.

Her ne kadar disiplin cezalarına ilişkin hükümlerin Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında incelenmesi için kamu görevlisi olma zorunluluğu yok ise de, 4456 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi olan Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. personelinin yukarıda ki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaları nedeniyle anılan madde gereğince disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenlemelerin de kanunla yapılması gerektiğinden, aksi yönde yapılan düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Üye
Serruh KALELİ

## KARŞIOY

**1.** Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan *"…disiplin esasları,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

**2.** İptal gerekçesinde; Bankaya ve Banka personeline ilişkin hükümler gözetildiğinde Banka ile personeli arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu, kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise *disiplin hukuku* kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerektiği, 4456 sayılı Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması nedeniyle disiplin suç ve cezaları yönünden Banka personeli için kanuni bir güvencenin bulunmadığı, kuralın yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanınmadığı ve bu nedenle *suçun ve cezanın kanuniliği* ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir (§§ 13-16).

**3.** Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçun ve cezanın kanuniliği ilkesi, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı doğrultusunda disiplin suç ve cezaları yönünden de geçerlidir. Ancak anılan ilkenin geçerli olabilmesi için öncelikle kamu hukuku anlamında bir disiplin suç ve cezasının varlığını gerektirir. Disiplin cezaları kamu görevlileri hakkında, idare tarafından, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacıyla kamu gücü kullanılarak ve idari usullere göre uygulanan idari yaptırımlardır. Bu itibarla disiplin suçu ve cezasından bahsedilebilmesinin ön koşulu ilgilisinin kamu görevlisi olmasıdır. Başka bir deyişle disiplin suçu

ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir ve disiplin cezası da yalnızca kamu görevlisi hakkında uygulanabilir. Bu nedenle Banka personelinin kamu görevlisi olup olmadığının öncelikle tespiti gerekmektedir.

**4.** 4456 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği hükme bağlanarak farklı bir istihdam politikası benimsenmiştir.

**5.** 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nın 58. maddesinde öngörülen istisna ile anılan KHK'nın kapsamı dışında bırakılan Banka, 4456 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere söz konusu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankasıdır. Nitekim bu kapsamda anılan Kanun'un 23. maddesinde de bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun kalkınma ve yatırım bankalarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

**6.** Kanun'un 3. maddesi de gözetildiğinde kanun koyucunun söz konusu Kanun ile Bankanın; Türkiye'nin kalkınması için anonim şirket statüsündeki teşebbüslere kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde kredi veren, iştirak etmek suretiyle finansman ve işletme desteği sağlayan, yurt içi ve yurt dışı tasarrufları kalkınmaya dönük yatırımlara yönelten, sermaye piyasasının gelişmesine katkıda bulunan, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımları finanse eden ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yapan, anonim şirket şeklinde yapılanan, Bankacılık Kanunu'na göre örgütlenen, çağdaş bankacılık esaslarına göre faaliyet gösteren ve görev alanında uzmanlaşmış bir kalkınma ve yatırım bankasına dönüşmesini amaçladığı görülmektedir.

**7.** Bankacılık Kanunu kapsamındaki bankalar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan personel rejiminin de bu esaslara uygun olması doğaldır.

**8.** Çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan Bankanın çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda Banka, mülga 4456 sayılı Kanun'la düzenlenen hususlar dışında Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürütmektedir. Özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan ve kamu iktisadi teşebbüsleri hakkındaki hukuki rejime tabi olmadığı açıkça hükme bağlanan Bankanın yürüttüğü hizmet, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

**9.** Açıklanan nedenlerle kamu görevlisi olmayan Banka personeline uygulanan yaptırımlar ile bu yaptırımlara konu eylemlerin disiplin cezası veya disiplin suçu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Disiplin suçu veya cezası niteliğinde olmayan ve bu sebeple hakkında Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesinin uygulanmadığı eylem ve yaptırımların ise kanunla düzenlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu söylenemez. Bu bağlamda kamu görevlisi olmayan Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

**10.** Yukarıda açıklanan sebeplerle iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

## KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan *"…disiplin esasları,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Mahkememiz çoğunluğunca karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural ile Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

3. Çoğunluğa göre disiplin suç ve cezaları ile ilgili genel ilkeler ortaya konmadan, kanuni çerçeve belirlenmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla çizilmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması Banka personeli için disiplin suç ve cezaları yönünden kanuni bir güvence sağlamamaktadır.

4. İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığından kural suçun ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

5. Oysa ki; çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan Bankanın çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda Banka, mülga 4456 sayılı Kanun'la düzenlenen hususlar dışında Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürütmektedir. Özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan ve kamu iktisadı teşebbüsleri hakkındaki hukuki rejime tabi olmadığı açıkça hükme bağlanan Bankanın yürüttüğü hizmet, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

6. Öte yandan disiplin cezaları kamu görevlileri hakkında, idare tarafından, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacıyla kamu gücü kullanılarak ve idari usullere göre uygulanan idari yaptırımlardır. Bu itibarla disiplin suçu ve cezasından bahsedilebilmesinin ön koşulu ilgilisinin kamu görevlisi olmasıdır. Başka bir deyişle disiplin suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir ve disiplin cezası da yalnızca kamu görevlisi hakkında uygulanabilir. Bu nedenle kamu görevlisi olmayan personele uygulanan yaptırımlar ile bu yaptırımlara konu eylemlerin disiplin cezası veya disiplin suçu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Disiplin suçu veya cezası niteliğinde olmayan ve bu sebeple hakkında Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesinin uygulanmadığı eylem ve yaptırımların kanunla düzenlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu söylenemez. Bu bağlamda kamu görevlisi olmayan Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

7. Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

| | |
|---|---|
| Üye | Üye |
| Rıdvan GÜLEÇ | Recai AKYEL |

**Esas Sayısı : 2018/33**
**Karar Sayısı : 2018/113**
**Karar Tarihi : 20/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5/11/2003 tarihli ve 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin, 26/2/2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ikinci, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davacı idare tarafından yapılan orman kadastrosunda orman olarak tespit edilen yerin tapu kaydının iptali ve orman vasfı ile tescili talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 11. maddesi şöyledir:

*"Madde 11- (Değişik : 5/11/2003-4999/6 md.)*

*(Değişik birinci fıkra: 26/2/2014-6527/1 md.) Orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalar askı suretiyle otuz gün süre ile ilan edilir.* ***Bu ilan ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir.*** *Tutanak ve haritalara karşı itirazı olanlar; askı tarihinden itibaren otuz gün içinde kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde dava açabilirler.* ***İlan süresi***

***geçtikten sonra, dava açılmayan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalar kesinleşir. Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak Hazine hariç itiraz olunamaz ve dava açılamaz.***

*(Değişik ikinci fıkra: 26/2/2014-6527/1 md.) Hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak sınırlamaya itiraz davalarında hasım Orman Genel Müdürlüğü; 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı açılacak itiraz davalarında ise hasım Hazine ve Orman Genel Müdürlüğüdür.*

*(Değişik üçüncü fıkra: 26/2/2014-6527/1 md.) Orman Genel Müdürlüğünce açılacak davalarda hasım, hak sahibi gerçek ve tüzel kişilerdir.*

*(Değişik dördüncü fıkra: 26/2/2014-6527/1 md.) Kadastrosu yapılıp kesinleşen Devlete ait ormanlar orman vasfı ile, 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarılan yerler ise kaydında belirtme yapılarak hâlihazır vasfı ile; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle, en geç üç ay içinde hiçbir harç ve bedel alınmaksızın Hazine adına tapu kütüklerine kaydedilir.*

*Bu Kanunun;*

*a) 20.6.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi,*

*b) 23.9.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi,*

*Uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edilir.*

*Sınır noktaları ile ölçü işinde kullanılan tüm noktalardaki taş, beton kazık ve diğer işaretler Orman Genel Müdürlüğünce korunur. Noktaların tahribatı veya yerlerinin değiştirilmesi yasaktır."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, 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 28/3/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel durumun varlığı sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın *"Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"* başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı belirtilmiş, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Başvuruya engel durumlar"* kenar başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

3. 6831 sayılı Kanun'un, 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin, 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"İlan süresi geçtikten sonra…"* ibaresine yönelik iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2014/92, K.2016/6 sayılı kararıyla söz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle esastan reddedilmiş ve bu karar 3/3/2016 tarihli ve 29642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

4. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 3/3/2016 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır. Bu itibarla kuralda yer alan *"İlan süresi geçtikten sonra…"* ibaresine yönelik itiraz başvurusunun Anayasa'nın 152. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 6831 sayılı Kanun'un, 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin, 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının;

**A.** İkinci cümlesinin esasının incelenmesine,

**B.** Dördüncü cümlesinin;

**1.** *"İlan süresi geçtikten sonra…"* ibaresine yönelik başvurunun, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

**2.** Kalan bölümünün esasının incelenmesine,

**C.** Beşinci cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. Genel Açıklama

7. Orman kadastrosunun yapılış ve ilan usulü 6831 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un 7. maddesine göre devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da sınırlandırma sırasında orman olduğu hâlde orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti orman kadastro komisyonları tarafından yapılır.

8. 6831 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre orman kadastrosunun ve orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin yapılacağı il ve ilçeler belirlenir ve kadastro çalışmalarının yapılacağı yerler en az bir ay önce radyo ve diğer

yayın araçları ile ilan olunur. Orman kadastrosu ve sınırları dışına çıkarma işlerine ait arazi çalışmalarının başlama tarihi ise orman kadastro komisyonu tarafından en az on beş gün önceden çalışılacak belde, mahalle ve köylerle bunlara bitişik belde, mahalle ve köylerin uygun yerlerine asılarak ilan edilir. Kanun'un 9. maddesine göre ilan işleri tamamlanan belde, mahalle ve köylerde kadastrosu yapılacak ormanların sınırları komisyonlarca, arazi üzerinde belirlenerek tutanakla tevsik edilir ve belirlenen sınır noktaları ölçülerek haritalama işlemleri yapılır. Bu tutanak; sınırlandırılan ormanların işletme şeklini, ihtiva ettikleri ağaç türlerini, mülkiyet ve diğer aynî hakları, sınırda bulunan taşınmaz malların cinsini, maliklerinin ve işgal edenlerin ad ve soyadını, gösterilen veya verilen belgelerin tarih, numara ve nitelikleri ile ilgililer tarafından yapılan itirazları kapsayacak şekilde düzenlenir ve tutanak defterine yazılır. Bu tutanaklar komisyon başkanı, üyeler, bilirkişiler ve hazır bulundukları takdirde orman içinde veya bitişiğinde taşınmaz mal sahibi olanlar ile kullananlar veya kanuni mümessilleri veya vekilleri tarafından imzalanır. Kadastrosu yapılan ormanların sınır noktaları zeminde tespit ve tesis edilir. Tespit edilen sınır noktalarının tahrip edilmesi veya yerlerinin değiştirilmesi yasaktır.

9. Kanun'un 10. maddesine göre sınırlaması ve Kanun'un 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarma işlemleri bitirilen köy, belde veya mahallelere ait düzenlenen kadastro dosyaları Orman Genel Müdürlüğüne gönderilir. Orman Genel Müdürlüğünce bulunan şeklî ve hukuki noksanlıklar komisyonlarca düzeltildikten sonra, kadastro tutanak suretleri haritaları ile birlikte orman kadastro komisyonlarınca ilgili köy, belde veya mahallelerin uygun yerlerine asılmak suretiyle ilan edilir. Ayrıca, tutanak suretleri Maliye Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğünün mahalli kuruluşlarına intikal ettirilir. Asılma tarihi, beldelerde belediye encümenlerinin, mahalle ve köylerde ihtiyar heyetlerinin tasdik edecekleri belgelerle tevsik olunur.

10. 6831 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların yer aldığı 11. maddesine göre orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin olarak düzenlenen tutanak ve haritalar askı suretiyle otuz gün süre ile ilan edilir. Bu ilan ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak ve haritalara karşı itirazı olanlar; askı tarihinden itibaren otuz gün içinde

kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde dava açabilirler. İlan süresi geçtikten sonra dava açılmayan kararlara ilişkin tutanak ve haritalar kesinleşir. Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak Hazine hariç itiraz olunamaz ve dava açılamaz. Kadastrosu yapılıp kesinleşen devlete ait ormanlar orman vasfı ile kesinleşme tarihleri tescil tarihleri olarak gösterilmek suretiyle en geç üç ay içinde hiçbir harç ve bedel alınmaksızın Hazine adına tapu kütüklerine kaydedilir.

**B. Kanun'un 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin, Dördüncü Cümlesinin *"İlan süresi geçtikten sonra…"* İbaresi Dışında Kalan Bölümünün ve Beşinci Cümlesinin İncelenmesi**

**1. Uygulanacak Kural Sorunu**

11. 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu beşinci cümlesinde, orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak Hazine hariç, itiraz olunamayacağı ve dava açılamayacağı hüküm altına alınmaktadır.

12. Orman idaresi tarafından açılan ve başvuran mahkemede görülmekte olan dava, itiraz konusu kuralda yer alan kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak açılan bir dava olmayıp yapılan orman kadastrosu sonucu orman vasfında görülen yerin kesinleşme tarihinden itibaren on yıl içinde ilgililer tarafından dava açılmaması nedeniyle kadastrodan önceki tapu kaydının iptali ve orman kadastrosu gereğince orman vasfı ile tescili talebiyle açılan bir davadır. Bu itibarla 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan *"… Hazine hariç…"* ibaresi bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

13. Açıklanan nedenlerle 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan *"…Hazine hariç…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

14. Başvuru kararında özetle; orman kadastro komisyonu tarafından yapılan orman sınırı tespitlerinden maliklerin haberdar olmadıkları, bu nedenle anılan tespitlere itiraz edemedikleri ve orman kadastro tutanağının kesinleştiği, kesinleşen tutanaklara ilişkin on yıllık süre içinde dava açılamadığı ve dava açma hakkının hak düşürücü süre nedeniyle sona erdiği, malikin idarenin yaptığı tüm işlemlerden habersiz olması nedeniyle tapuda kendisini hep malik olarak gördüğü ve dava açamadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

15. İtiraz konusu kurallar ile askı suretiyle yapılan ilanın ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olduğu, dava açılmayan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların kesinleşeceği ve orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamayacağı ve dava açılamayacağı hüküm altına alınmaktadır.

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, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

17. Hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ilkesi bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının belirli ve öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

18. 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. Mülkiyet

hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren temel bir haktır.

19. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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

21. Hak arama hürriyetinin temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama hürriyetinin ön koşulunu oluşturur.

22. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Mevzuatta öngörülen itiraz ve dava açma süreleri aynı zamanda

hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleriyle doğrudan ilgili olup kuralların belirli ve öngörülebilir olmalarının yanı sıra idarenin söz konusu kurallara yönelik uygulamalarındaki sürekliliğin idare ve tüm bireyler açısından önemi açıktır. Bu bağlamda, kamu yararı düşüncesinin de bir yansıması olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin, hak arama hürriyetinin sınırını oluşturabilmesi mümkün olmakla birlikte bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olmaması gerekir.

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

24. 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.

25. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

26. Tebligat; yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının

belgelendirilmesi işlemidir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

27. Kanun'un 11. maddesinin itiraz konusu kuralların yer aldığı birinci fıkrasında orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların askı suretiyle otuz gün süre ile ilan edileceği, anılan ilanın ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olacağı, tutanak ve haritalara karşı itirazı olanların askı tarihinden itibaren otuz gün içinde kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde dava açabilecekleri, ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların kesinleşeceği, orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak Hazine hariç itiraz olunamayacağı ve dava açılamayacağı belirtilmiştir.

28. Buna göre kanunda belirtilen süreler geçtikten sonra kişilerin kadastrodan önceki sebeplere dayanarak taşınmazlarına ilişkin hak talebinde bulunmalarına imkân tanınmadığından itiraz konusu kuralların mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama getirdiği açıktır. Ancak kuralların anılan kadastro tespitlerine karşı dava açma hakkını tamamen ortadan kaldırmayıp tebligat usulü ve dava açma süresi bakımından bazı sınırlamalar öngördüğü dikkate alındığında kurallarla mahkemeye erişim hakkının ve mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

29. Orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların askı suretiyle ilan edilmesi ve askı tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılmaması hâlinde bu tutanak ve haritaların kesinleşmesi ile gerek orman gerekse diğer vasıflardaki taşınmazların sınırları belirlenmiş olacak ve tapu kütüğüne kayıt edilebilecektir. Kadastro çalışmalarının kesinleşmesinde sürenin uzaması taşınmaz mülkiyetine ilişkin tereddütlerin oluşmasına, hukuki belirsizliklerin yaşanmasına ve hak sahiplerinin

haklarına geç ulaşmalarına neden olabilecektir. Yapılan kadastro tespitlerinin ilgililere tebliğinin ilan suretiyle yapılmasının da tek bir taşınmazı değil kadastro yapılan yerdeki tüm taşınmazların mülkiyetine ilişkin belirsizlikleri bir an önce sona erdirme amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Orman kadastrosunun pek çok parseli ilgilendirdiği ve bazı hâllerde tapu kaydının bulunmadığı yerlerde yapıldığı da dikkate alındığında ilanen tebligat usulünün benimsenmesinin anılan amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

30. Orman kadastro komisyonunca alınan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların askı suretiyle ilan tarihinden itibaren bu tutanak ve haritalara karşı kadastro mahkemelerinde açılacak davalar için otuz günlük süre öngörülmüş ise de bu durum söz konusu süre geçtikten sonra ilgililerin dava açamamaları sonucunu doğurmamaktadır. İlgililer orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde genel yetkili mahkemelerde dava haklarını kullanabileceklerdir. Söz konusu sürelerin kişilerin dava haklarını kullanabilmeleri açısından kısa ve yetersiz olduğu söylenemez. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması biçimindeki kamu düzenine ilişkin genel yarar ile taşınmazlarından uzun süre haberdar olmayan kişilerin bireysel yararının dengelenmesi açısından da anılan hak taleplerinin on yıllık hak düşürücü süreye bağlanmasının gereksiz olduğu veya anılan sürenin yetersiz olduğu ileri sürülemez.

31. Bu çerçevede taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki belirliliğin sağlanması böylece hukuki güvenlik ve istikrarın tesis edilmesi amacıyla öngörülen itiraz konusu kuralların, anılan amaçlara ulaşma yönünde gerekli ve elverişli olmadığının değerlendirilemeyeceği, kurallarla bireyin hakları ile kamu yararı arasındaki makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralların mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti yönünden ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımadığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5. ve 10. maddeleri ile bir ilgisi görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 5/11/2003 tarihli ve 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin 26/2/2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının;

**A.** İkinci cümlesinin,

**B.** Dördüncü cümlesinin *"İlan süresi geçtikten sonra…"* ibaresi dışında kalan bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE,

**C.** Beşinci cümlesinin;

**1.** *"…Hazine hariç…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**2.** Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

20/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2018/107**
**Karar Sayısı : 2018/114**
**Karar Tarihi : 20/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Danıştay Onikinci Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin mülga yedinci fıkrasında yer alan *"…disiplin…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) görev yapan davacının üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması işlemi ile disiplin cezasına dayanak teşkil eden Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliği (Yönetmelik) hükmünün iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'a 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı mülga yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Enstitü personelinin izin, **disiplin**, intibak işleri ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

Recep KÖMÜRCÜ, 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 19/7/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, disiplin suç ve cezalarının suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerektiği, 132 sayılı Kanun'da disiplin cezalarının türlerini, disiplin cezası verilmesini gerektiren disiplin suçlarını, disiplin cezası vermeye yetkili makamları ve cezaların kesinleşme usulünü belirleyen bir düzenlemeye yer verilmediği, TSE personeli için disiplin suç ve cezaları konusunda getirilmiş kanuni bir güvencenin bulunmadığı, personelin özlük haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin kanunla belirlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda TSE personelinin disiplin işleriyle ilgili hususların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*" denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi; üçüncü fıkrasında ise "*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.

6. 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 olan ve haksızlık teşkil eden bir fiil ile kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

7. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli 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 adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezalara aynı kapsam ve düzeyde uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirmesi de suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir.

8. Buna karşılık *suçta ve cezada kanunilik* ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin olarak kanun metninde yalnızca genel bir atıfla yetinilmesi yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında

da vurgulandığı üzere idari suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır.

9. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan 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.

10. TSE'nin kuruluş ve gayesi, yapılanması, hukuki statüsü ve personel yapısı 132 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir. TSE, anılan Kanun'un bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan 1. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur. TSE'nin asli ve sürekli hizmetleri de TSE'nin kadrolu personeli eliyle yürütülmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında TSE ile anılan personeli arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır. Kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise idarenin tek yanlı, üstün kamu gücüne dayanarak *disiplin hukuku* kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla TSE personelinin disiplin suç ve cezaları, Anayasa'nın söz konusu hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

11. TSE personelinin disiplin suç ve cezaları, cezayı hafifleştirici ve ağırlaştırıcı nedenler, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, karar alma usulü, savunma hakkı, zamanaşımı, disiplin cezalarına itiraz gibi tüm disiplin konuları kural uyarınca yönetmelikle belirlenmiştir.

12. Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, TSE personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların

tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması karşısında disiplin suç ve cezaları yönünden TSE personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. Kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta; çerçeveyi çizmemekte; disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

13. İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kural *suçun ve cezanın kanuniliği* ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

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

Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin mülga yedinci fıkrasında yer alan *"...disiplin..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 20/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2018/62**
**Karar Sayısı : 2018/117**
**Karar Tarihi : 27/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 4. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davalı idare tarafından tanzim edilen yapı tatil tutanağı ile bu tutanağa dayanılarak verilen encümen kararının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 32. maddesi şöyledir:

*"Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar:*

*Madde 32- Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.*

***Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır.*** *Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.*

*Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.*

*Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.*

*Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahi-binden tahsil edilir."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, 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 12/4/2018 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 ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural gereğince yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılan yapı tatil tutanağının ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıldığı iddia edilen yapının mühürleme yoluyla yapımını durdurduğu, yapımı tamamlanmış ise kullanımını durdurduğu, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapıların yıkımına ilişkin verilecek karara

esas teşkil ettiği ve Kanun'un 42. maddesi gereğince yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde bildirmeyen ilgili fenni mesullere para cezası verilmesine dayanak oluşturduğu dikkate alındığında söz konusu tutanağın ilgili kişilere şahsen tebliğinin gerektiği, günümüz koşullarında bunun teknik ve hukuki olarak mümkün olduğu belirtilerek yapı yerine asılma suretiyle yapı sahibine tebligatı düzenleyen itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayıldığı hüküm altına alınmıştır.

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, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve 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. Mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren temel bir haktır.

8. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

9. 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 hürriyeti, bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

10. Hak arama hürriyetinin temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama hürriyetinin ön koşulunu oluşturur.

11. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

12. Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı öngörülmüştür. Tebligat; yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

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

14. 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.

15. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

16. 3194 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın yer aldığı 32. maddesine göre ruhsat alınmadan yapıya başlandığının veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhâl durdurulur. İtiraz konusu kural gereğince durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata

uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

17. İtiraz konusu kuralla yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasından haberdar olmayan ilgililerin durdurma kararına karşı idari yollara başvurması ve dava açmaları fiilen mümkün olamayacağından hak arama hürriyetine ve mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama yapıldığı açıktır. Ancak kuralla, anılan işleme karşı başvuruda bulunma hakkının ortadan kaldırılmayıp tebligat usulü bakımından farklı bir usul öngörüldüğü dikkate alındığında hak arama hürriyeti ve mülkiyet haklarının özüne dokunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

18. 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapı; karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmî ve özel, yer üstü ve yer altı inşaatı ile bunların eklerini, değişikliklerini, onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini içine alan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Bu yönüyle ister sabit olsun ister hareketli olsun sadece ana yapı değil ana yapıya ek olarak yapılan yapılar (ilaveler), ana yapı üzerinde yapılan değişiklikler; onarımlar (tamirler) da yapı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla *"yapının sahibi"* ibaresiyle yukarıda sayılan inşaat yapım faaliyetlerini gerçekleştiren kişiler ifade edilmektedir. Başka bir deyişle *"yapının sahibi"* ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşaat yapım faaliyetinde bulunan kişiler anlaşılmaktadır.

19. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak şeklinde belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde ise genel olarak imar mevzuatına aykırı yapılaşmayı önlemek için anılan düzenlemenin getirildiği ifade edilmiştir.

20. Anayasa'nın 56. maddesine göre herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bulunmaktadır. İtiraz konusu kuralın ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların inşaatının derhâl durdurulması suretiyle

şehirlerin imar mevzuatına uygun şekilde gelişmelerinin ve kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarının sağlanması amacıyla ilişkili olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda şehirlerin imar planlarına uygun şekilde gelişerek kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını sağlamak amacıyla ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak inşa edildiği tespit edilen yapıya ilişkin hukuka aykırılığın bir an önce sona erdirilmesini teminen yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılması hakkındaki kuralın ulaşılmak istenilen amaç yönünden gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez.

21. Yapı tatil zaptının asıl işlevi, ruhsatsız veya ruhsata aykırı bir yapının inşasının bir an önce durdurulması olduğundan söz konusu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için yapı tatil zaptının yapı sahibine şahsen bildirimi zorunluluğunun aranması, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapının inşasına ilişkin hukuka aykırılığın bir an önce giderilmesi imkânını zedeleyebilecektir. Bunun kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını olumsuz etkileyebileceği açıktır. İtiraz konusu kural da hukuka aykırı bir eylemi bir an önce ortadan kaldırmayı, yapı tatil zaptının yapıya asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı hükmüyle gerçekleştirmeyi hedeflemektedir.

22. Kanun'da yapı tatil zaptının yapıya asılması suretiyle yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılmasına birtakım hukuki sonuçlar bağlanmış ise de tebliğ tarihinden itibaren yapı sahibince hukuka aykırılığın giderilmemesi hâlinde idare tarafından tesis edilmesi öngörülen ruhsat iptali ve yıkım kararları ile idari para cezasının ilgililerine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca şahsen tebliği gerekmektedir. Bu işlemlere karşı açılacak davalarda söz konusu işlemlerin dayanağını oluşturan *"yapı tatil zaptı"*nın hukuka aykırılığı yolundaki iddiaların da yargı yerlerince öncelikle incelendiği ve bu konuda verilecek kararların yapı tatil zaptının yapıya asılmasıyla ortaya çıkan tüm hukuki sonuçları ortadan kaldırabilecek niteliğe sahip olduğu hususları gözetildiğinde devam eden hukuka aykırılığın bir an önce ortadan kaldırılması ihtiyacına binaen getirilen itiraz konusu kuralın hak arama hürriyetine ve mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğu söylenemez. Aynı gerekçelerle kuralın idari işlemlere karşı açılacak davalar yönünden hak arama hürriyetinin bir yansıması olan dava açma

süresinin belirlenmesinde kural olarak yazılı bildirimin esas alınması hükmünü ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşlere katılmamışlardır.

## IV. HÜKÜM

3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 27/12/2018 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## KARŞIOY

Başvuran İstanbul 4. İdare Mahkemesinin, itiraz konusu kuralla (3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi) "durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılması ile yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa'nın "hak arama hürriyetini" düzenleyen 36 ve "idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar" diyen 125. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu iddiası ile iptaline karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Başvuru hakkında Mahkememiz çoğunluğu; 3194 sayılı Yasa'nın amacının yapılaşmaların plan, sağlık fen ve çevre şartlarına uygunluğunu sağlamak ve imara aykırı yapılaşmayı önlemek olduğunu, amacı ihlal edecek yapılaşmaların hukuka aykırılığının bir an önce giderebilmesini temin etmek için dava açma süresini belirleyen, tebligat usulü bakımından farklı bir usul öngören kural ile hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceğini belirterek, kuralın Anayasa'ya uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

İtiraz konusu kuralla, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların mühürlenerek inşanın durdurulması halinde durdurmanın yapı sahibinin bu durumdan haberdar olup olmadığına bakılmaksızın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı kabul edilmektedir.

Anayasaca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı karşısında bireye tanınan hak arama hürriyetinin önemli bir güvencesi haline gelen, iddia ve savunmanın kullanılabilmesinin sağlanması tebligatın yapılmış olması eylemi ile doğmakta ve usulüne uygun olarak tebligatta yer alan hukuka aykırılık iddiasının, savunma yapacak kişinin bilgisine sunulmasını, ulaştırılmış ve bilgilendirilmiş olmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi halde mahkemeye erişimin tesadüfi tebliğ bilgisine bırakılmış olması halini düzenleyen kurallar, haklılığın kanıtlanmasının önüne getirilmiş bir engel niteliği taşıyacaktır.

Kural, tebligatı "yapmak" fiilinden öte, yapılmış olma anlamı taşımakta ve muhatabın bilgilenmiş olmasını var saymaktadır. Mahkemeye

erişim hakkı, bir hukuk Devletinde korunması ve güçlendirilmesi gereken hak grubundan olduğuna göre kuralın adil ve hakkaniyeti gözettiğinin ve düzenlemede hukuka aykırı tutumdan kaçınıldığının da uygulamada gösterilmesi zorunludur.

İtiraz konusu kural yapı sahiplerine karşı bağlayıcı birçok hukuki sonuç yaratmaktadır. Somut olay ve benzeri durumlarda yapı mühürlenmekte, inşaat, faaliyet tatil edilmekte veya kullanım durdurulmakta, tanınan sürede yapı ruhsata uygun hale getirilmedi ya da aykırılık giderilme ise ruhsatın iptali ve binanın yıkılması gibi sonuçlarla karşılaşılabilmektedir. Başvuru dosyasında olduğu gibi durdurmadan altmış günlük sürenin geçmesinden sonra haberdar olabilen yapı sahibinin, idarenin durdurma kararına karşı dava açma imkanı veya yapısını ruhsata uygun hale getirme ve mührün kaldırılmasını talep etme hakkı da ortadan kalkmaktadır.

Bu durumda yapı sahibinin ruhsat iptali, yapı yıkım kararı, idari para cezaları ile konu hakkında kanunda öngörülen diğer tüm hukuki sonuçlara katlanmak zorunda kalacağı açıktır.

Tebligat; hukuki işlemlerin yetkili makamlarca kanuna uygun şekilde muhatap bilgisine ulaştırılması, bildirilmesi işlemidir.

Özü itibari ile tebligat; ilgilinin konudan haberdar edilmesi ile ortaya çıkacak takip eden her türlü sürecin başlama anını belgeler. Hukuk düzeni için oldukça önemli olan bu hususun, uygulamada doğacak tüm sorunları karşılayabilmesi amacıyla 64 maddeli Yasa ve 82 maddeden oluşan Yönetmelik hükümleri ile yürürlükte olan tebligat mevzuatının, yargı içtihatlarıyla da pekiştirilen kapsamlı bir uygulama alanı bulunmaktadır.

Bir hakkın kullanılabilmesini mümkün hale getiren tebligat, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkının (AYM. M.36.) temel unsurlarından bir olan hukuki dinlenilme hakkı (HMK. M.27) ile doğrudan ilgilidir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu (8/1), Hukuk Muhakemeleri Kanunu (91) maddesine göre süreler tebliğ, tefhim, yayın ve ilan tarihini izleyen günden başlar. Kişilere haklarının bildirimine ilişkin işlemler idarece hiçbir belirsizliğe yer bırakmayacak açıklıkta ve anlaşılır nitelikte olması

zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 2/a bendinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır. İmar Kanunu'nun 32. maddesi uygulamasında Tebligat Yasasının ruhuna oldukça aykırı bir hukuksal durum ortaya çıkmış, kendisine yapı ruhsatı verilmiş, verilirken her türlü tebligat adresi belli muhatap yerine, tebliğ evrakının YAPI YERİNE ASILMA işlemi ile muhatap bilgisine ULAŞTIRILDIĞI/tebliğ edildiği kabul edilmiştir. Elektronik imzanın, elektronik haberleşmenin ve elektronik tebligatın uygulanmaya başladığı günümüzde, 34-35 yıl önce 1985 yılının şartlarına göre getirilmiş "yapı yerine asma" suretiyle tebligat uygulaması çağdaş bir yöntem olmasa gerektir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu ve kanunun uygulanmasına dair Yönetmelik Hükümleri uyarınca elektronik ortamda tutulan ve tüm kamu kurumlarına açık olan merkezi nüfus kayıt sistemi üzerinden ilgililere ulaşılması mümkün bulunmaktadır. Bu husus da, kaçak yapı sahibine tebligat yapılmasında fiili, teknik ve hukuki bir sorun olmadığını göstermektedir.

Bir hakkın kullanılabilmesi, kullanılacak hakka müdahale teşkil eden eylem veya işlemin muhatapları tarafından öğrenilmesine bağlıdır. Bu bağlamda ilgili idare tarafından yapının durdurulması işlemine karşı yapı sahiplerinin tespit edilen aykırılığı giderebilmesi ve dava açabilmesi için Kanun'da öngörülen sürelerin başlayabilmesi ancak yapı sahiplerinin böyle bir faaliyetten ve neticesinde tesis edilen idari işlemden haberdar olmasıyla mümkündür. Bu yüzden bu konudaki bilgilendirme faaliyetinin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve açıklıkta olması gerekir. İtiraz konusu kural gereğince öngörülen yapı tatil zaptının yapı yerine asılması suretiyle gerçekleştiği kabul edilen bir tebligatın ise idare tarafından durdurma şeklinde tesis edilen işlemin arz ettiği önem ve hukuki sonuçlar karşısında yeterli bir tebligat usulü olmadığı açıktır.

İtiraz konusu kuralın, yapı sahibinin kendisinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan bir durumda, söz konusu durdurma kararlarının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine yönelik idari başvuru ve dava açma hakkını ortadan kaldırdığı ve esasa ilişkin iddiaların idari veya adli makamlar önünde ortaya koymalarını

engellediğinde kuşku yoktur. Dolayısıyla durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılmasına ilişkin itiraz konusu kural Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olacak, etkisini ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan hak arama hürriyetinin özünü hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde zedelemektedir.

Hak arama hürriyeti özüne sadık kalınarak hazırlanmış ve yıllardır yüksek yargı organları kararlarında hassasiyetle korunan ve uygulama alanı bulan, 7201 sayılı Tebligat Yasamızın 21. ve 35. maddelerindeki usul hükümlerinin özünde saklı amaçsal ve sistematik yorumdan uzaklaşılarak, tebligat hukukunun koruduğu, hak sahibinin hukuki güvenliğine aykırı olduğunu düşündüğümüz iptali istenen kural, hak arama özgürlüğüne getirilmiş ölçüsüz bir sınırlama ve Anayasa'nın 36. ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını bildiren 125. maddesine açık aykırılıkta olup, çoğunluk görüşünde olduğu gibi kuralın, hukuka aykırı bir durumun tespiti halinde derhal müdahale usulü getiren yeni bir düzenleme olduğu şeklindeki kabule ve bu nedenle Anayasa'ya uygun olduğu görüşüne katılınmamıştır.

| Üye | Üye |
|---|---|
| Serruh KALELİ | Celal Mümtaz AKINCI |

**Esas Sayısı : 2018/71**
**Karar Sayısı : 2018/118**
**Karar Tarihi : 27/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Asliye Ceza Mahkemesince sanık hakkında verilen beraat kararına karşı Cumhuriyet Savcısı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine verilen mahkûmiyet kararının sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 286. maddesi şöyledir:

> *"(1) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.*
>
> *(2) Ancak;*
>
> *a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,*

*b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,*

*c) (Ek: 20/7/2017-7035/20 md.) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,*

***d) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,***

*e) Adlî para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,*

*f) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,*

*g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak (…) istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,*

*h) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,*

*ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,*

*Temyiz edilemez."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralı ile gerekçesi ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; kanun yoluna başvuru hakkı Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş ise de bu hakkın Anayasa'nın 36. maddesinde teminat altına alınmış olan hak arama hürriyetinin bir uzantısı olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) de kanun yoluna başvurmanın bir hak olarak teminat altına alınmadığı, ancak sonradan kabul edilen ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ilk derece mahkemesi kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulmasının bir hak olarak düzenlendiği, itiraz konusu kural uyarınca ilk derece mahkemesince verilen beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi ceza dairesince mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde temyiz yolunun kapalı olmasının ilk defa verilen mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurulamaması sonucuna yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

#### 1. Genel Açıklama

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

5. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir. Bu bağlamda hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını da içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları incelendiğinde, anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak meselenin farklı kavramlar altında tartışıldığı ve farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Bu yönüyle de içtihadın netleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek *"hukuki yollar"* öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, *"yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip"* olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

8. Hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslim edilmesi ve adaletin tesisi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı

veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamız açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

9. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir"* kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de *"Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir"* denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

10. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından

denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

11. Diğer taraftan, yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde *"Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir"* denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da *"Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır"* biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

12. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır.

13. Anayasa'nın 36. maddesi, mahkeme tarafından verilen hükmün üst mahkemece denetlenmesi üzerine aynı yönde verilen hükmün de bir kez daha denetlenmesini talep etme hakkı tanınmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak Anayasa'da bu şekilde bir zorunluluğun bulunmaması kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak üst yargı merciinin verdiği kararın daha üst bir yargı mercii tarafından denetlenmesi yönünde düzenleme yapmasına engel değildir.

14. Öte yandan Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında beraat kararına karşı yapılan başvuru sonrasında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkına istisna tanınabileceği belirtilmiş ise de beraat kararı sonrasında verilen mahkûmiyet kararının kişiler yönünden ciddi sonuçlarının olabileceği açıktır. Bu nedenle ilk defa verilen mahkûmiyet kararının denetimsiz kalması,

hükmün denetlenmesini talep etme hakkını işlevsiz hâle getirebilecektir. Bu bakımdan anılan mahkûmiyet hükümlerinin Anayasa açısından hükmün denetlenmesini talep etme hakkının bir istisnası olarak görülmesi mümkün değildir.

15. Bununla birlikte hükmün denetlenmesini talep etme hakkının, tabiatı itibarıyla devletin kanuni düzenleme yapmasını gerektirdiği açıktır. Kişilerin ne şekilde bu haktan yararlanacakları ve bu hakkın temini bakımından nasıl bir sistemin kurulacağı hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

16. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin kanuni düzenlemelerde, bu denetimin sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı hususuyla mı sınırlı olacağı yoksa bunun yanında maddi olguların değerlendirilmesini de mi kapsayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu bağlamda mahkeme hükmünün denetiminin maddi olguların değerlendirilmesini de kapsaması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Denetimi yapacak yargı merciinin hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetim yapma yetkisi ile donatılması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebilir.

17. Bunun yanında, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla bu hak kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak yapılması gerekir.

18. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağının da belirtilmesi gerekir. Bu yönüyle anılan hak bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabilecektir.

**2. Kuralın Değerlendirilmesi**

19. Ceza yargılamasında Kanun, ilk derece, istinaf ve temyiz olmak üzere üç dereceli bir yargılama usulü öngörmüştür. Kanun'un 272. maddesine göre ilk derece mahkemelerinin bu maddenin (3) numaralı fıkrasında sayılan istisnaların dışında kalan hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

20. Kanun'un 286. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerinin temyiz edilebilmesi öngörülmüştür. Kanun'un 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ilâ (ı) bentlerinde ise bu kuralın istisnalarına yer verilmiş ve bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin temyiz edilemez nitelikteki kararları belirlenmiştir. Buna göre; a) ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları, b) ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, c) hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, d) ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, e) adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, f) sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, g) on yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, h) davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, (ı) bu sayılanlarda yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan veya kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları temyiz edilemez.

21. Kanun'un (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralı içeren (d) bendine göre ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Kuralda yer alan *"her türlü bölge adliye mahkemesi kararları"* ifadesi, kararın niteliği bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı üzerine verilen onama kararına karşı temyiz yoluna başvurulması imkânı ortadan kaldırıldığı gibi beraat kararı üzerine verilen onama veya mahkûmiyet kararları da temyiz yolunun kapsamı dışında tutulmuştur.

22. Belirtildiği üzere hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin kendisi aleyhine verilen hükmün başka bir mahkeme tarafından denetimini talep edebilmesini güvence altına almaktadır. Bu bakımdan ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesinin yapacağı istinaf incelemesiyle bu güvence sağlanmaktadır. Zira bu durumda kişi, ilk derece mahkemesince aleyhine verilen hükmü bir üst mahkemeye denetlettirmiş olmaktadır. Bu durumda sanığa, bu hükme karşı temyiz yoluna başvurma hakkı tanınmaması hükmün denetimini talep etme hakkına sınırlama teşkil etmez.

23. Buna karşılık ilk derece mahkemesinin verdiği beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı veya katılanlar tarafından istinaf yoluna müracaat edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesince sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi durumu farklıdır. Bu durumda ilk derece mahkemesince verilmiş herhangi bir mahkûmiyet hükmü söz konusu değildir. Henüz aleyhe bir hükmün bulunmadığı bir aşamada hükmün denetlenmesini talep hakkına ilişkin güvenceler devreye girmez. Bu hakkın sağladığı güvenceler ancak ilk kez aleyhe hüküm kurulduğu anda işlerlik kazanır. Dolayısıyla beraat kararının bölge adliye mahkemesince bozularak sanık hakkında ilk kez mahkûmiyet kararı verilen durumlarda bu hükmün başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkı doğar. Bu durumda sanık hakkında ilk kez verilen mahkûmiyet kararına karşı temyiz yolunun kapalı olmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırladığı açıktır.

24. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir. Buna göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin hakkın özünü zedelememesi, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

25. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

26. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016).

27. Buna göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlanması için seçilen aracın, öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır sınırlama oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi sınırlama aracının tercih edileceği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

28. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik sınırlandırmalar orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine hüküm kurulan kişinin bu hükmü denetlettirebilmesindeki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında, sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir. Kişiye yüklenen külfetin aşırı olup olmadığının tespitinde hükmün konusu ve kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve sınırlamanın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

29. İtiraz konusu kural uyarınca bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin hükümlerine karşı temyiz yolunun kapatılmasının amacının yargılamanın makul süre içinde tamamlanması ve usul ekonomisinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de *makul sürede yargılanma* hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir"* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle sonuçlandırılması hususu da bir ilke olarak düzenlenmiştir. *Usul ekonomisi* olarak da adlandırılan bu ilke, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasını ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla davaların makul süre içinde ve daha az masrafla sonuçlanmasının sağlanması amacıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlandırılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı görülmektedir.

31. Kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin bölge adliye

mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın davaların makul süre içinde sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

32. Ancak hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın elverişli ve gerekli olması yeterli olmayıp orantılı da olması gerekir. Orantılılık yönünden yapılacak denetimde temyiz yolu kapatılan kararın iki yıla kadar hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet içerebilen hükümlerden olduğu gözetilmelidir. Kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuran hükümlerin denetime tabi tutulmasının önemi açıktır. Kaldı ki bu kapsamdaki bazı mahkûmiyet hükümleri kamu görevlisi olmak dâhil kişi bakımından belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza yargılaması sonucu verilen bütün hükümlere karşı bu denetimi talep etme imkânı tanınmasını zorunlu kılan bir yönü bulunmamaktadır. Bu bakımdan hafif nitelikteki suçlara ilişkin mahkûmiyetlerin kesin olması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantılı bir sınırlama olarak nitelendirilebilir. Ancak hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımını içeren suçların hafif nitelikte olduğu söylenemez.

33. Yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla da olsa hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime tabi kılınmamasının sanığa aşırı bir külfet yükleyeceği açıktır. Diğer bir ifadeyle hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime kapalı tutulmasıyla sanığa yüklenen külfet, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklılaştırılamaz. Hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin mahkûmiyet hükmünün denetlettirilmesi vasıtasıyla elde edecek bireysel yarar, makul sürede yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesine feda edilemez. Bu itibarla bölge adliye mahkemesince ilk defa verilen ve hürriyeti bağlayıcı ceza içeren mahkûmiyet hükümlerine karşı denetim imkânının bulunmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

34. İtiraz konusu kuralda bölge adliye mahkemesinin sadece –yukarıda belirtildiği üzere- hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırlamayan ilk

derece mahkemesinin beraat kararının onanmasına ilişkin kararlarına değil ilk derece mahkemesinin beraat kararının bozularak ilk defa verilen mahkûmiyete ilişkin kararlarına karşı da temyiz yolu kapatılmıştır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanmasına ilişkin kararlar ile beraat kararının bozulması üzerine ilk defa verilen mahkûmiyete ilişkin kararlar arasında ayrım yapılmaksızın bölge adliye mahkemesinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü kararına karşı temyiz yolunun kapalı olmasını öngören kuralın bütünüyle iptali gerekir.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

## IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 27/12/2018 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

**1-** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

**2-** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu (d) bendine göre ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Kural, kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin ilk derece mahkemesi hükmüne karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesince verilecek hükme kesin nitelik tanımaktadır.

**3-** Kararın genel açıklama kısmında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliği kabul edilmiştir (§ 9, § 10). Bu kurallar devletin yargılama sistemine ilişkin Anayasa normlarıdır. İtiraz konusu kural da ilk derece mahkemesi hükmünü denetleyen bölge adliye mahkemesinin bu denetim neticesinde verdiği hükme kesin nitelik tanımak suretiyle bir taraftan ilk derece mahkemesi hükmünün denetimi gerekliğini diğer taraftan ise Anayasa m.141'in (4) numaralı fıkrası uyarınca yargılamanın mümkün olan süratte sonuçlandırılması gerekliliği karşılamaktadır.

**4-** Anayasa'da ilk derece mahkemesi hükmünün başka bir yargı mercii tarafından denetimi üzerine verilen hükmün sanık lehine veya aleyhine olması bakımından herhangi bir ayrım yapılmamış, hükmün bir defa denetlenmesi yeterli kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde hükmün denetlenmesini talep hakkının sağladığı güvencelerin ancak ilk kez aleyhe hüküm kurulduğu anda işlerlik kazanacağı, dolayısıyla ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünün bölge adliye mahkemesince bozularak sanık hakkında ilk kez mahkûmiyet hükmü verildiği durumlarda, bu hükmün de başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkının doğacağı, bu sebeple de sanık hakkında ilk kez verilen mahkûmiyet kararına karşı temyiz yolunun kapalı olmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırladığı ifade edilmiştir (§ 23). İlk derece mahkemesince sanık aleyhine verilen hükmün mağdurun lehine olacağı açıktır. Buradan hareketle kararın gerekçesine dayanılarak ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet hükmü verilip de bölge adliye mahkemesince denetim neticesinde beraata hükmedilen hallerde de bölge adliye mahkemesinin hükmüyle birlikte ilk defa mağdur aleyhine hüküm kurulduğu, bu sebeple de mağdura hükmün denetlenmesini talep hakkı tanınması gerektiği pekâlâ söylenebilecektir. Bunun ise bölge adliye mahkemesince yapılacak yeniden yargılama sonucunda, ilk derece mahkemesi hükmünün aksine hüküm kurulan hallerde temyiz yolunun açık olması gerektiği sonucuna götüreceği açıktır.

**5-** İstinaf mahkemeleri de Yargıtay ve Danıştay gibi yasayla belirlenen hallerde ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin denetimini gerçekleştirmek üzere kurulmuştur.

**6-** Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde *"Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir"* denilmektedir. Bu maddenin (2) numaralı fıkrasında ise beraat kararına karşı yapılan başvuru sonrasında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkına istisna tanınabileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla ek 7 No.lu Protokolde de yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hükmün sanık aleyhine olması bakımından bir ayrıma yer verilmemiş, mahkûmiyet hükmü bile olsa bu hükmün denetim neticesinde verilmiş olması yeterli kabul edilmiştir.

**7-** Anayasa'nın 148. maddesinin (9) numaralı fıkrasında *"Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir."* denilmektedir. Bu kuralda verilen hükmün beraat veya mahkûmiyet olması bakımından ayrım yapılmamış ve denetim üzerine verilen hükme kesin nitelik tanınmıştır.

**8-** Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

**1.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Mahkememiz çoğunluğunca karar verilmiştir.

**2.** İtiraz konusu kural ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağını öngörmektedir. Başka bir ifadeyle bölge adliye mahkemesince yapılacak inceleme sonucunda verilecek hükme kesin hüküm niteliği tanımaktadır.

**3.** Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddelerinin birlikte yorumunun Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu yönündeki çoğunluk görüşü (§ 10) isabetli olmakla birlikte bu hak, devletin yargılama düzenine ilişkin diğer Anayasa kuralları ile birlikte değerlendirilmelidir.

**4.** Şöyle ki Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleri adli yargı ve idari yargıda ilk derece mahkemesince verilen hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kurala bağlamaktadır. Kararda da belirtildiği üzere (§ 16) bu denetimin içeriği konusunda dahi Anayasa'da herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu hususta yapılacak düzenlemeler kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu tarafından yapılacak düzenlemeler, hem ilk derece mahkemesince verilen hükmün denetlenmesini öngören Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin gereklerini hem de yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması düzenleyen Anayasa'nın 141. maddesinin (4) numaralı fıkrasının gereklerini karşılamalıdır.

**5.** Bu açıdan bakıldığında iptal edilen kural, bir taraftan Anayasa'nın 154. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi hükmünün denetimini sağladığı gibi diğer taraftan da bölge adliye mahkemesince denetim sonucunda verilen

hükme kesin nitelik tanımak suretiyle Anayasa'nın 141. maddesinin (4) numaralı fıkrasının gereklerini karşılamaktadır.

**6.** Anayasa'da teminat altına alınan kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini talep hakkı (§ 12) değil, ilk derece mahkemesince verilen hükmün denetlenmesini talep hakkıdır. Anayasa'da denetim neticesinde verilecek hükmün davacı, davalı, sanık veya mağdur lehine ya da aleyhine olması bakımından herhangi bir ayrım gözetilmemiştir.

**7.** Kaldı ki Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da beraat kararına karşı yapılan başvuru sonrasında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkına istisna tanınabileceği belirtilmiştir.

**8.** Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

**Esas Sayısı : 2018/153**
**Karar Sayısı : 2018/119**
**Karar Tarihi : 27/12/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Erzurum 1. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Sanık hakkında ceza infaz kurumundan kaçma suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 292. maddesi şöyledir:

> *"Hükümlü veya tutuklunun kaçması*
>
> *Madde 292- (1)* ***Tutukevinden, ceza infaz kurumundan veya gözetimi altında bulunduğu görevlilerin elinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.***
>
> *(2) Bu suçun, cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(3) Bu suçun, silahlı olarak ya da birden çok tutuklu veya hükümlü tarafından birlikte işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir katına kadar artırılır.*

*(4) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin veya kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi ya da eşyaya zarar verilmesi durumunda, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.*

*(5) Bu maddede yazılı hükümler, ceza infaz kurumu dışında çalıştırılan hükümlüler ile hapis cezası adlî para cezasından çevrilmiş olanlar hakkında da uygulanır.*

*(6) (Mülga: 29/6/2005 – 5377/33 md.)"*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 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, Recep KÖMÜRCÜ, 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 6/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. maddesi ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptalini istemiştir. Söz konusu fıkra hükümlü ya da tutuklunun ceza infaz kurumundan, tutukevinden veya gözetimi altında bulunduğu sırada görevlilerin elinden kaçması hâlinde uygulanacak genel kuraldır.

4. Bakılmakta olan davadaki uyuşmazlık konusunu ise sanığın açık ceza infaz kurumunda hükümlü iken ceza infaz kurumundan kaçması oluşturmaktadır. Dolayısı ile tutukevinden veya gözetimi altında bulunduğu görevliler elinden kaçan tutuklu fiilinin cezalandırılması için açılmış bir dava bulunmamaktadır. Bu bakımdan fıkraya ilişkin esas incelemenin "*…ceza infaz kurumundan…*" ve "*…hükümlü…*" ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 5237 sayılı Kanun'un 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasının esasına yönelik incelemenin "*…ceza infaz kurumundan…*" ve "*…hükümlü…*" ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın ceza infaz kurumundan kaçma suçunu düzenlediği, bu suçun oluşabilmesi için ceza infaz kurumundan kaçtıktan sonra geçmesi gereken zorunlu bir sürenin bulunmadığı, 5275 sayılı Kanun'un 97. maddesinin itiraz konusu kurala atıf yaptığı ve itiraz konusu kural kapsamında ceza öngördüğü ancak

5275 sayılı Kanun'un 97. maddesindeki suçun oluşabilmesi için ceza infaz kurumundan izinli olarak ayrılan hükümlünün izin süresinin bitiminden itibaren en az iki günlük sürenin geçmesine rağmen dönmemesinin gerektiği, izin bitiminden itibaren iki günlük süre geçtikten sonra dönen hükümlü ile ceza infaz kurumundan firar eden hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunma yükümlülüğü bakımından eşit konumda oldukları hâlde firar fiili yönünden izinden dönmeme suçuna benzer şekilde iki günlük bir sürenin öngörülmemesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

8. 5237 sayılı Kanun'un 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutukevinden, ceza infaz kurumundan veya gözetimi altında bulunduğu görevlilerin elinden kaçan tutuklu veya hükümlünün hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir. İtiraz konusu kural, 5237 sayılı Kanun'un 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*ceza infaz kurumundan*…" ve "…*hükümlü*…" ibareleridir.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç 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.

11. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi uyarınca düzenlemelerde öngörülen cezalar, insan onuruna aykırı olmamalı 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.

12. Anayasa Mahkemesi birçok kararında hangi fiillerin suç olarak düzenleneceği hususunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla suç politikasına ilişkin bir mesele olduğunu belirtmiştir. İtiraz konusu kuralın öngördüğü ceza yaptırımının, devletin adli yargı fonksiyonlarını cezaların infazı ile ulaşılmak istenen amaçlar çerçevesinde yerine getirebilmesini, ceza infaz sisteminin etkin bir biçimde işlemesini, suçların ve suçluların takibinin temin edilmesini sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun anılan amaçlara uluşmak için hükümlünün kaçma fiiline hapis cezası öngörmesinin elverişsiz ve gereksiz olduğu söylenemez. Ayrıca kaçma fiilinin cebir ve tehditle ya da silahla gerçekleştirilmesi cezanın artırılmasına neden olan nitelikli hâller olarak düzenlenmiştir. Yine bu suç için hükümlünün ceza infaz kurumundan kaçtıktan sonra belirli bir süre içerisinde kendiliğinden teslim olması hâlinde cezanın indirilmesine imkân sağlayan etkin pişmanlık hükümlerine de yer verilmiştir. Bu bağlamda fiilin işleniş biçimine göre cezaların belirlendiği ve etkin pişmanlık hükümlerine de yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla kurala konu suç yönünden Kanunda bir bütün olarak ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında makul bir denge gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlediği itiraz konusu kural ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

13. İtiraz başvurusunda izin süresinin bitiminden itibaren iki günlük süre içerisinde ceza infaz kurumuna dönen hükümlüler ile ceza infaz kurumundan firar eden hükümlüler karşılaştırılmak suretiyle itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesi ile çeliştiği ileri sürülmüştür.

14. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle *kanun önünde eşitlik ilkesi*ne yer verilmiştir.

15. Kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin 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.

16. Ceza infaz kurumundan izin verilerek ayrılmasına müsaade edilen hükümlünün izinden süresi içerisinde dönmemesi ile firar eden hükümlünün hukuki statülerinin farklı olduğu açıktır. İzinden süresinde dönmeme fiilinin ihlal ettiği hukuki yarar ile ceza infaz kurumundan kaçma fiilinin ihlal ettiği hukuki yarar birbirinden farklıdır. Bu kapsamda kanun koyucunun izinden süresinde dönmemeyle ceza infaz kurumundan firar etme suçlarının maddi unsurlarını farklı olarak düzenlemesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ceza infaz kurumundan…"*

ve *"…hükümlü…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 27/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2018/101**
**Karar Sayısı : 2019/3**
**Karar Tarihi : 13/2/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Afyonkarahisar 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 25. maddesiyle değiştirilen 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 15. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Kovuşturmanın konusunu uzlaştırma kapsamında yer alan bir suçun oluşturduğu ve sanık ile katılan arasında uzlaşmanın gerçekleştiği davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 254. maddesi şöyledir:

"*Madde 254-* (Değişik: 6/12/2006-5560/25 md.)

*(1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir.*

*(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir.* ***Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside***

***bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez.*** *Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır."*

## 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 31/5/2018 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. Bakılmakta olan dava 5271 sayılı Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan edimin yerine getirilmesinin takside bağlanması hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkindir. Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması ile süreklilik arzetmesi hâlini de kapsamaktadır. Ancak "*ileri tarihe bırakılması*" ve "*veya süreklilik arzetmesi*" ibareleri itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural değildir. Kuralın "*Edimin yerine getirilmesinin … veya ... halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir*." bölümü edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması ve süreklilik arzetmesi hâlleri için ortak hüküm niteliğindedir. Bu nedenle kurala ilişkin esas incelemenin "… *takside bağlanması*…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

4. Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi ise geri bırakma süresince zamanaşımının işlememesi ile ilgili olup bu kural hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra geçerli hâle geleceğinden ve bakılmakta olan davada henüz geri bırakılma süreci başlamadığından uygulanacak kural değildir.

5. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

**A.** İkinci cümlesinin;

**1.** "*…ileri tarihe bırakılması…*" ve "*…veya süreklilik arzetmesi…*" ibarelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**2.** Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*…takside bağlanması…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

**B.** Üçüncü cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

31/5/2018 tarihinde 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 okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. Anlam ve Kapsam

7. Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin itiraz konusu olan bölümünde, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi ve edimin yerine getirilmesinin takside bağlanması hâlinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın

mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceği öngörülmektedir. İtiraz konusu kurala ilişkin esas inceleme *"…,takside bağlanması…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmıştır.

8. Çağdaş hukuk düzenleri özellikle kişisel yararları daha fazla ihlal eden suçlarda her şüphelinin/sanığın eylemi nedeniyle hemen bir ceza yaptırımı ile cezalandırılması yerine, topluma karşı sorumluluklarını gözden geçirmesine imkân tanımak üzere belirli sürelerle gözetim ve denetim altına alınmasını öngören ve mümkün olduğunca suçtan zarar görenin tatminini de içeren uzlaşma gibi uygulamalara yönelmiş bulunmaktadır. Uzlaşma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla fakat adli makamların denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir yöntemdir. Uzlaşma; bu kapsama giren suçlarda, şüpheli/sanık ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak, devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur.

9. İtiraz konusu kuralla ilgili madde gerekçesinde açıklandığı gibi uzlaştırma, soruşturmada uygulanan bir kurum olarak düzenlenmekle birlikte Kanun'un 254. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile kovuşturma sürecinde de uygulanabilen bir kurum olarak öngörülmüştür. Kamu davası açıldıktan sonra uzlaştırma, soruşturmada uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin kovuşturma aşamasında belirlenmesi, kovuşturma konusu suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması, kovuşturma aşamasında kanun değişikliği nedeniyle suçun uzlaşma kapsamına girmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin, iddianame yerine geçen belge ile doğrudan mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tabi bir suçun varlığı hâlleriyle sınırlıdır. Kural için de geçerli olan Kanun'un 253. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre kovuşturma aşamasında da sanık hakkında açılan davaya konu suçun uzlaşmaya tabi olması hâlinde dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, sanık ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Sanık, mağdur veya suçtan zarar görenin, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmemeleri teklifi reddettikleri anlamına gelir. Kanun'un 253. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde

taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmelerinin hukuki sonuçları anlatılır. Kanun'un 253. maddesinin (17) numaralı fıkrası kural yönünden dikkate alındığında, kovuşturma aşamasında uzlaştırmada hâkimin, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlemesi, tarafların özgür iradelerinin önemini ve bunun hâkim tarafından denetlenmesi gereğini ortaya koymaktadır.

10. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir.

11. Kanun'un 231. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece -sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak- yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, mağdurun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulları aranmaktadır. İtiraz konusu kuralda ise uzlaşmanın edimin yerine getirilmesinin takside bağlanması şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, Kanun'un 231. maddesinde öngörülen koşullar dikkate alınmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceği öngörüldüğünden sanık lehine bir düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde hüküm açıklanacaktır. Taksitleri ödeyerek edimini yerine getiren kişi hakkında ise düşme kararı verilecektir.

**B. İtirazın Gerekçesi**

12. Başvuru kararında özetle; 5271 sayılı Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine göre sanık ile mağdur arasında edim karşılığı uzlaşılması durumunda sanık hakkında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesindeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği, kuralın emredici nitelikte olması nedeniyle bu hususta hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığı, tarafların edim

karşılığı uzlaşmaları durumunda sanığın suçu işlediğinin kabul edildiği, oysa yapılan yargılama sonucunda sanığın kastının ya da taksirinin yokluğu ile üzerine atılı suçu işlediğine dair somut delil bulunmaması ve suçun onun tarafından işlenmediğinin belirlenmesi gibi nedenlerle sanığın müsnet suçtan beraatine karar verilmesi olasılığının bulunduğu, ancak tarafların edim karşılığı uzlaşmaları hâlinde işin esasına girilemeyeceği ve bu durumda sanığın beraat etme hakkının elinden alınacağı, böylece Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve suçsuzluk karinesi ilkelerine aykırı davranılmış olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 15. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

13. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

14. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda 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 ve yargı denetimine açık olan devlettir.

15. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

16. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmü ile suçsuzluk karinesi kabul edilmiştir. Suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm

tesis edilene kadar masum sayılmasını güvence altına alan temel bir haktır. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Ancak suçsuzluk karinesi, ceza hukukunda ve ceza infaz hukukunda, hakkında mahkûmiyet kararı verilecek kişilerin bazı seçenek tedbirlerden veya cezanın bireyselleştirilmesine imkân tanıyan kurumlardan mahrum bırakılmasına engel teşkil etmez.

17. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması izlenen ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde Anayasa'ya aykırı olmadıkça kanun koyucu itiraz konusu kuralda olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının hangi suçlara nasıl uygulanacağı hususunda takdir yetkisine sahiptir.

18. Uzlaşma kurumu, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler içermediği sürece hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmemektedir. Uzlaştırmada tarafların özgür iradesine dayanılması, kovuşturma aşamasında bunun hâkim tarafından denetlenmesi, uzlaşmayı kabul zorunluluğunun olmaması, Kanun'un 253. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesinin kovuşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına engel teşkil etmemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde kuralın hak arama hürriyetini kısıtlayan bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilerek mahkûmiyet hükmünün taksitin yerine getirilip getirilmemesine bağlı olarak askıda tutulması da sanığın uzlaşmayı özgür iradesi çerçevesindeki kabulüne dayalıdır.

19. Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Kanun'un 254. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile kovuşturma aşamasında sağlanacak uzlaştırma, yargının iş yükünün azaltılmasına hizmet edebilecektir.

20. Mahkeme tarafından kovuşturma aşamasında uzlaştırmada, soruşturma aşamasında olduğu gibi Kanun'un 253. maddesinde belirlenen suçlar kapsamında yine bu hükümde açıklanan usul ve esaslar çerçevesinde uzlaştırmanın gerçekleşmesi öngörülmüştür. Uzlaşma kurumunun hareket noktası olan onarıcı adalet anlayışında, suçtan zarar görenin zararının giderilmesi hâlinde uzlaşmayı kabul etmesi, sanığın da suçtan doğan sorumluluğu üstlenmesiyle uzlaşmanın gerçekleşmesi sanığın suçu kabul etmeye zorlanması olarak anlaşılamaz. Sanığın uzlaştırmayı kabulü, ikrar olarak değil uzlaşmak için suçtan doğan sorumluluğun kabulü olarak anlaşılmalıdır.

21. Uzlaşma kurumu tamamen tarafların özgür iradelerine ve karşılıklı rızalarına dayanmaktadır. İstemedikleri takdirde sanık veya mağdur uzlaşmaya zorlanamayacağı gibi uzlaşma sürecinde gerçekleşen görüşmelerde uzlaşmaktan vazgeçme hakkına da sahip bulunmaktadırlar. Sanık uzlaşmadan vazgeçtiği takdirde, gizlilik ilkesi gereği uzlaşma sürecindeki beyanları delil olarak kullanılamayacak, sanık hakkında olağan soruşturma ve kovuşturma sürecindeki delillere göre karar verilecektir. Uzlaşma teklifi üzerine uzlaşmanın içeriği ve hukuki sonuçları konusunda bilgilendirilen sanığın, hakkında açılan davada beraat edeceği düşüncesiyle bu teklifi kabul etmemesi mümkün olduğundan yargılamanın devamını engelleyen bir husus da bulunmamaktadır. Uzlaştırma yöntemi, tarafların bir yargı mercii önünde sahip oldukları dava haklarını kısıtlamamakta, devletin yargılama yetkisini bertaraf etmemekte, mahkemelerin dava yoluyla çözümlenmesi zorunlu olmayan işlerle meşgul edilmemesi yönünden bir alternatif çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yönleriyle kural hukuk devleti ve suçsuzluk karinesi ilkelerini ihlal etmediği gibi, hak arama hürriyetine aykırılık da teşkil etmemektedir.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kuralın Anayasa'nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*…takside bağlanması…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 13/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

## FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğu tarafından kabul edildiği gibi kovuşturma evresindeki uzlaştırma kurumuyla ilgili kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin karara katılıyorum. Fakat karar gerekçesinde cezaların şahsiliği ilkesi bakımından bir değerlendirme yapılmaması dolayısıyla tarafımdan farklı gerekçe yazılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri ve onarıcı adalet uygulamalarından olan uzlaşma kurumu hukukumuzda ilk kez 4.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı CMK'nın 253-254. maddelerinde 'fail-mağdur uzlaşması' şeklinde yer bulmuştur. Uzlaşma kurumuna karşı doktrinde ve uygulamada yöneltilen eleştirilerden biri, bu düzenleme dolayısıyla suç işlemediği veya eylem suç oluşturmadığı halde mahkemeler önündeki uzun ve yıpratıcı yargılama sürecini yaşamak istemeyen kimselerin uzlaştırma teklifini kabul etmek eğilimine girebilecekleri ve bu durumun da cezaların şahsiliği ilkesini ve dolayısıyla kusur ilkesini ihlal edeceği yönündedir.

Gerçekten, Anayasanın 38/7. maddesinde yer verilen cezaların şahsiliği ilkesi, kimsenin başkasının kusurundan sorumlu olmayacağını, herkesin kendi kusuru dolayısıyla sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir. Cezaların şahsiliği ilkesi temelde sanık lehine bir işlev görmekte ve 'kusursuz ceza olmaz ilkesi'ni yansıtmakta ise de 'kusurlu olanın' yargılanmasını güvenceye alması ve adalete erişme ilkesiyle bağlantısı nedeniyle kamusal yararı sağlama fonksiyonu da bulunmaktadır. Bu bakımdan, uzlaştırma kurumunun suç isnat edilen kimseye yargılama sürecinde daha çok zarar görebileceği ve mahkum da olabileceği öngörüsüyle dayatılması söz konusu olduğunda, suçlu olmayanların yaptırıma uğrayıp, suçluların kurtulmasını sağlayabileceğinden, bu durum cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edilmesine neden olabilir. Dolayısıyla uzlaştırma kurumunun bu açıdan değerlendirilmesi de gerekmektedir. Aslında uzlaştırma kurumuyla ilgili düzenlemede yer alan hukuki güvencelerin incelenmesini gerektiren bu değerlendirme, hak arama hürriyeti ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkı yönünden de geçerli olmakla birlikte çoğunluk gerekçesinde bu yönde bir değerlendirme yer almamaktadır. Bu nedenle burada yapılacak değerlendirmenin gerekçede sözü edilen diğer haklarla da bağlantısı bulunmaktadır.

Uzlaşma kurumu esasında soruşturma evresinde uygulanması amacıyla düzenlenmiştir. Böylece ceza uyuşmazlıklarının önemli bir kısmı onarıcı adalet kurumu olan uzlaşma ile sonuçlandırılacak ve kamu davası açılmasına gerek kalmayacaktır. Hatta uzlaşma durumunda taraflar arasındaki maddi ve manevi haklar yönünden de uyuşmazlık ortadan kalkacağı için hukuk uyuşmazlıkları da sona erecektir. Fakat herhangi bir nedenle soruşturma evresinde uzlaştırma girişiminde bulunulmadan kamu davası açılmışsa, 254. madde uyarınca kovuşturma evresinde bu girişimin mahkeme tarafından yapılması öngörülmüş, uygulanacak usul bakımından Kanunun 253. maddesine gönderme yapılmıştır. Bu nedenle cezaların şahsiliği ilkesiyle ilgili hususların uzlaştırma usul ve esaslarını belirleyen 253. maddenin incelenerek belirlenmesi gerekir.

Soruşturma evresinde basit bir şüphe üzerine de uzlaştırma teklifinde bulunulabilecekse, bu durum bazı kimseleri yargılama süreçlerinin yıpratıcı etkilerinden kurtulabilmek adına suçu işlemediği halde uzlaştırma teklifini kabul etmeye sevk edebilir. Çünkü kamu adına soruşturma yetkisi bulunan C. Savcısı basit bir şüphe üzerine uzlaştırma teklif ettiğine göre, yargılanması halinde mahkum da olabilecek, beraat etse dahi birkaç yılı bulabilecek yargılama sürecine katlanması gerekecek ve belki bu sürede toplum tarafından suçlu gibi algılanabilecektir.

Kanunun 253. maddesine baktığımızda bu konuda birkaç güvence bulunduğu görülmektedir. İlk olarak, 4. fıkrada uzlaştırma girişiminde bulunulması bakımından "kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunması" bir şart niteliğinde öngörülmüştür. Suç uzlaşmaya tabi bulunsa dahi, yine 8. fıkra hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısı basit bir şüpheyle başladığı soruşturmayla ilgili delilleri toplamalı, akabinde yapacağı değerlendirme ile kamu davasının açılmasını gerektirecek derecede 'yeterli şüphe' oluşmaktaysa, bu takdirde uzlaştırma girişimi başlatmak üzere dosyayı ilgili büroya göndermelidir. Bu süreçte isnat altındaki kişinin kendi lehine delil sunması veya delil kaynaklarını göstermesi de mümkündür. Dolayısıyla kanun koyucunun gerçekte suçlu olmayan kimselere uzlaştırma teklif edilmesi riskini önlemek amacıyla bilinçli bir güvence olarak getirdiği kural uyarınca uzlaştırma aslında kamu davasının açılmasının (iddianamenin) alternatifi niteliğindedir. Aynı kuralların geçerli olduğu

kovuşturma aşaması bakımından bu durum, 'mahkumiyet kararının' alternatifi olarak anlaşılmalıdır. Nitekim uzlaşmanın konusu olan edim derhal yerine getirildiğinde hüküm kurulması gerekmemekte ise de edimin takside bağlanması durumunda mahkemenin bir hüküm kurarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermesi ve edim ifa edilmediğinde hükmün açıklanması gerekmektedir (CMK m. 254/2). Dolayısıyla kanundaki düzenleme uyarınca kovuşturma evresinde ancak beraat kararı verilemediği takdirde uzlaştırma girişiminde bulunulabilmelidir.

Uzlaşmanın en önemli güvencelerinden biri de tarafların özgür iradelerine dayalı olmasıdır. Kanunda bunu temin için öncelikle uzlaşmanın hukuki sonuçlarıyla ilgili olarak tarafların bilgilendirilmeleri öngörülmüştür (CMK m.253/5). Ayrıca 253. maddenin 17. fıkrasında Cumhuriyet savcısının; uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlemesi durumunda uzlaştırmayı sonuçlandıracağı ifade edilmiştir. Bu hüküm uyarınca, uzlaşmanın özgür iradeye bağlı olduğunu ve edimin hukuka uygunluğunu tespit konusunda C. Savcısına ve kovuşturma evresinde hakime yükümlülük getirilmiştir.

Diğer taraftan uzlaştırma sürecinde tarafların bu konudaki iradelerinden dönerek yargılamanın devam etmesini istemeleri de mümkündür. Bu durumda uzlaştırma sürecindeki açıklamaları herhangi bir (hukuk-ceza davaları veya disiplin soruşturmasında) soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacaktır (CMK m. 253/20).

Belirtilen kanuni güvenceler karşısında, kovuşturma evresinde uzlaştırma nedeniyle edimin takside bağlanmasına bağlı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini öngören düzenlemenin masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve hak arama hürriyeti yanısıra, cezaların şahsiliği ilkesini de ihlal etmediği, bu hakları ölçüsüzce kısıtlamadığı ve kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmadığı görüşündeyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

**Esas Sayısı : 2018/103**
**Karar Sayısı : 2019/4**
**Karar Tarihi : 13/2/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Kocaeli 1.Vergi Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "…*2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere*…" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** İhtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine istinaden yapılan tahakkuk işleminin iptali ve bu tahakkuk işlemi nedeniyle oluşan fazla vergi tutarının faiziyle beraber iadesi talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvuruda bulunmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 76. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun;*

*a) 12 nci maddesi yayımını izleyen ayın başında,*

*b) 13 üncü, 39 uncu ve 40 ıncı maddeleri 1/1/2017 tarihinde,*

*c) 27 nci maddesiyle 488 sayılı Kanunun değiştirilen ek 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (n) ve (o) bendi hükümleri, bu*

*Kanunun yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde,*

*ç) 35 inci maddesiyle 492 sayılı Kanunun değiştirilen ek 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (n) ve (o) bendi hükümleri, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde,*

*d) 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendiyle yapılan düzenlemenin birinci paragrafı ile 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci alt bendi* ***2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere*** *yayımı tarihinde,*

*e) 51 inci maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesine eklenen (n) bendi 1/1/2018 tarihinde,*

*f) 62 nci maddesi 31/12/2017 tarihinde,*

*g) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,*

*yürürlüğe girer."*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

6728 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun kurumlar vergisinden istisna tutulan iş ve işlemlerin düzenlendiği "*İstisnalar*" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin birinci paragrafı ile ikinci paragrafının birinci cümlesi şöyledir:

*"j) Her türlü taşınır ve taşınmaz malların 6361 sayılı Kanun kapsamında geri kiralama amacıyla ve sözleşme sonunda geri alınması şartıyla, kurumlar tarafından finansal kiralama şirketleri, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarına satışından doğan kazançlar ve bu kurumlarca söz konusu varlıkların devralındığı kuruma kira süresi sonunda devrinden doğan kazançlar.*

*İstisnadan yararlanan satış kazancı, kiracı tarafından pasifte özel bir fon hesabında tutulur ve özel fon hesabında tutulan bu tutar sadece kiracı*

*tarafından bu varlıklar için ayrılacak amortismanların (bu varlıkların kiralayan kurumlara devrinden önce kiracıdaki net bilanço aktif değerine isabet eden amortismanlar hariç) itfasında kullanılır…"*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, 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 5/7/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural ile sınırlıdır.

3. Başvuran Mahkeme, 6728 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere…"* ibaresinin iptalini talep etmiştir.

4. 6728 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendiyle yapılan düzenlemenin birinci paragrafı ile 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci alt bendinin 2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

5. Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendiyle yapılan düzenlemenin birinci paragrafı katma değer vergisi yönünden istisna getiren bir konuyu düzenlemekte olup kurumlar vergisi yönünden bir etkisi bulunmamaktadır. Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci alt bendinin ikinci paragrafının ikinci cümlesi ile sonraki paragraflar ise vukuu hâlinde istisnanın geçersiz kalacağı iş ve işlemleri düzenlemektedir.

6. Bu bağlamda bakılmakta olan davada, Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının birinci paragrafı ile ikinci paragrafının ilk cümlesi dışındaki kuralların uygulanma olanağı bulunmadığından kuralın Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin birinci paragrafı ve ikinci paragrafının birinci cümlesi yönünden sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 6728 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "*…2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere…*" ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin birinci paragrafı ve ikinci paragrafının birinci cümlesi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Sadettin CEYHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. Genel Açıklama

9. 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine eklenen ve 2/8/2013 tarihinde yürürlüğe giren parantez içi hükümle 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında yapılan sat-kirala-geri al işlemleri neticesinde ortaya çıkan satış kazancı kurumlar vergisinden istisna tutulmuştur. Söz konusu parantez içi hüküm 6728 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılarak 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendiyle tekrar düzenlenmiştir.

10. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen söz konusu (j) bendi incelendiğinde, bu düzenlemenin kapsamının kendileriyle işlemlerin yapıldığı kuruluşlar açısından yürürlükten kaldırılan hükme göre

daha geniş olduğu görülmektedir. Zira ilk istisna düzenlemesinde finansal kiralama şirketleriyle yapılan işlemler istisna kapsamında tutulmuşken yeni düzenlemeyle finansal kiralama şirketleri, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarıyla yapılan işlemler de kapsam içerisine alınmıştır.

11. Kanun koyucu söz konusu yeni düzenlemenin, yürürlükten kaldırılan parantez içi hükmün ilk uygulamaya girdiği 2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere yürürlüğe girmesi yönünde bir irade ortaya koymuştur. Böylece kanun koyucunun ilk istisna düzenlemesinde kapsam içerisinde olmayan kurumlarla yapılan sat-kirala-geri al işlemlerinin de, istisnanın ilk uygulamaya girdiği 2/8/2013 tarihinden itibaren istisna kapsamına alınmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

12. Ayrıca kanun koyucu yeni düzenlemeyle sat-kirala-geri al işlemlerine konu olan taşınmazlara ait amortisman paylarının gider olarak yazılma imkânını da ortadan kaldırmıştır. Yeni düzenlemeye göre, söz konusu taşınmazlara ait amortisman payları gider olarak yazılamayacak ve özel fon hesabında izlenmeye alınan satış kazancından mahsup edilecektir.

**B. İtirazın Gerekçesi**

13. Başvuru kararında özetle, sat-kirala-geri al uygulaması sonucunda ortaya çıkan ve kurumlar vergisinden istisna olan satış kazancını ve işleme konu olan taşınmazın amortismanına ilişkin uygulamayı düzenleyen hükmün, geçmişe yürütülecek şekilde 2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere yürürlüğe girecek olmasının işletmenin daha fazla vergi ödemesine sebep olacağı ve bu durumun hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

14. 6728 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendi gereği taşınır ve taşınmaz malların geri kiralama amacıyla satışından (sat-kirala-geri al) doğan ve kurumlar vergisinden istisna olan kazancın kiracı tarafından pasifte özel bir fon hesabında tutulacağı ve özel fon hesabında

tutulan bu tutarın işleme konu varlıklar için ayrılacak amortismanların itfasında kullanılacağı hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu kural, bu düzenlemenin de yer aldığı (j) bendinin 2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanacağını hüküm altına almıştır. Kuralın, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, verginin de tahakkuk ettiği 2013, 2014 ve 2015 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Zira kuralda, yeni düzenlemenin 2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan sat-kirala-geri al işlemlerine uygulanacağı belirtilmektedir. Amortisman işleminin konusu ise sat-kirala-geri al işlemleri değil bu işleme konu varlıklardır. Amortisman payı ayrılması sat-kirala-geri al işlemi yapıldığı anda değil yıl sonunda mutat olarak yapılan bir işlemdir. Dolayısıyla yeni düzenlemenin 2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan sat-kirala-geri al işlemlerine uygulanacak olması, verginin tahakkuk ettiği bu yıllara ilişkin giderleştirilen amortismanların düzeltme kaydı yapılmak suretiyle özel fonlar hesabına alınan satış kazancından mahsup edilmesini gerektirmemektedir. Ancak kuralın 2017 yılının Nisan ayında beyannamesi verilen 2016 yılı kurumlar vergisi üzerinde etkisi vardır.

15. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ilkesi bulunmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. *"Kanunların geriye yürümezliği ilkesi"* uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir.

16. Kanunların geriye yürümesi, getirilen yeni kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum,

ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Yeni kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması ise kanunların geriye yürümesi olarak nitelendirilemez.

17. Anayasa Mahkemesi vergi kanunlarının geriye yürüdüğü iddiasıyla yapılan başvurularda öncelikle vergiyi doğuran olay tespitini yapmakta; bu tespiti yaptıktan sonra da geriye yürümeyi, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan düzenlemelerin, ilgili döneme etki edecek şekilde uygulanması olarak tanımlamaktadır.

18. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "*Vergiyi doğuran olay*" kenar başlıklı 19. maddesinde *"Vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar./Vergi alacağı mükellef bakımından vergi borcunu teşkil eder*" denilmektedir.

19. Vergiyi doğuran olay, vergi türlerine göre değişiklik arz etmekle birlikte, kurumlar vergisi açısından değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

20. 5520 sayılı Kanun'un "*Safi kurum kazancı*" kenar başlıklı 6. maddesinde *"(1) Kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplanır./ (2) Safî kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır..."* denilmek suretiyle ticarî kazanca ilişkin vergiyi doğuran olayın tespitinde 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na gönderme yapılmaktadır. 193 sayılı Kanun'un 38. maddesinde ise "*Bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet farktır*" denilerek kurumlar vergisi açısından vergiyi doğuran olay tanımlanmaktadır. Buna göre kurumlar vergisinin konusunu teşkil eden ticarî kazanç açısından vergiyi doğuran olayın tespitinde hesap dönemi sonunun esas alınması gerekir. Vergi Usul Kanunu hesap dönemini takvim yılı olarak belirlediğinden hesap döneminin sonu 31 Aralık tarihidir. Dolayısıyla kurumlar vergisi açısından vergiyi doğuran olay, kurumlar vergisi mükelleflerinin bir takvim yılı itibarıyla öz sermayelerindeki artış miktarı olup bu kazanç 31 Aralık tarihinde yapılan dönem sonu kapanış kayıtlarıyla ortaya çıkmaktadır.

21. 6728 sayılı Kanun'un 76. maddesinde yer alan ve itiraz konusu kural olan "*...2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere...*" ibaresinin amortisman uygulaması açısından 2013, 2014, 2015 hesap dönemleri için bir etkisi olmamakla birlikte, hesap dönemi devam eden 2016 yılı için bir etkisi bulunmaktadır. Hesap dönemi devam etmekte olan bir yıla ilişkin olarak ise ticari kazanç henüz oluşmadığı ve esasen tespiti de mümkün olmadığından vergiyi doğuran olay henüz meydana gelmemiştir. Kurumlar vergisi açısından hesap döneminin bitmediği bu sebeple de vergiyi doğuran olayın henüz gerçekleşmediği bir tarihte, ödenecek olan kurumlar vergisini etkileyecek şekilde bir değişiklik yapılması kanunların geriye yürütülmesi olarak nitelendirilemez.

22. Kurumlar vergisi matrahını etkileyecek nitelikteki bir düzenlemenin vergiyi doğuran olay henüz gerçekleşmeden uygulamaya girmesi ve ilgili yıla ilişkin olarak da uygulanması kuralın geçmişe yürümesi ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceğinden, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "*…2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere…*" ibaresinin, Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin birinci paragrafı ve ikinci paragrafının birinci cümlesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 13/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2018/108**
**Karar Sayısı : 2019/5**
**Karar Tarihi : 13/2/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Bakırköy 7. İcra Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının *"Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** İlamlı icra takibinde alınan haciz kararının iptali ve hacizlerin fekki istemiyle yapılan icra memuru işlemini şikâyet davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. madde şöyledir:

> *"24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında taşınmazın değeri;*

*uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir.*

*Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır.* ***Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."***

**B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

Kanun'un ilgili görülen geçici 6. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkraları şöyledir:

*"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*

*Geçici Madde 6- (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.)*

*…*

*Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*

*…*

*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*

*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik*

*mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

*…*

*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, 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 19/7/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın

bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. Başvuran mahkeme, 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının *"Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kuralın 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve henüz sonuçlanmamış alacak ve bedel artırım davaları ile icra takipleri yönünden uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır.

5. Başvuran mahkemede görülmekte olan dava 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamasından doğan bedel artırım davasında verilen ilama dayalı olarak başlatılan icra takibinde alınan haciz kararının iptali ile hacizlerin fekki istemiyle yapılan şikâyet başvurusuna ilişkindir. Somut olayda uyuşmazlık, alacak ve bedel artırım davasından değil bedel artırım davasının hükme bağlanarak ilamlı icra takibi başlatılmasından sonraki süreçte icra memurluğunca gerçekleştirilen haciz işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla Kanun'un geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…dava ve…"* ibaresinin uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ibare yönünden başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan Kanun'un geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin kalan bölümünde yer alan *"Devam eden … ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."* ibaresi cümlede belirtilen dava ve icra takiplerinin her ikisi yönünden geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kuralın kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"… icra takipleri…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

7. Diğer yandan Kanun'un geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Devam eden … icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."* ibaresi Kanun'un geçici 12. maddesinin birinci fıkrası

ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… Kanun'un geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri…"* için geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır.

8. Kanun'un geçici 12. maddesinin birinci fıkrasında 2981 sayılı Kanun'a göre yapılan imar uygulamalarından kaynaklanan alacak ve bedel artırım davalarında taşınmazın değerinin ve gerçek bedelin tespit edilmesine ilişkin hususlar hükme bağlanmıştır. Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, dava aşamasından önceki bir süreç olan uzlaşmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin esaslar; yedinci fıkrasında, bu madde kapsamında açılan davalarda harç ile vekâlet ücretinin nasıl belirleneceği; sekizinci fıkrasında, davalarda idareler aleyhine hükmedilecek bedellerin ödenebilmesini teminen söz konusu idarelerin bütçelerine konulması gereken ödenekler ve bu bedellerin tahsil aşamasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Kanun'un geçici 6. maddesinin on birinci fıkrasında ise ödenecek bedelin tahsili aşamasında idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği belirtilerek uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının infazı aşamasına ve cebri icra sürecine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kapsamda bakılmakta olan davanın bedel tespiti ile ilgili olmayıp mahkemece tespit edilmiş bedelin cebri icra yoluyla tahsili ve hükmün infazı aşamasıyla ilgili bulunması karşısında bakılmakta olan davanın konusu da gözetilerek esas incelemenin *"… icra takipleri …"* ibaresiyle sınırlı olarak yapılması, bu ibarenin de maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…on birinci…"* ibaresi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

9. Açıklanan nedenlerle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin;

**A.** *"...dava ve..."* ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B.** Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"...icra takipleri..."* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

**C.** *"...icra takipleri..."* ibaresine ilişkin incelemenin, 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... on birinci..."* ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. Anlam ve Kapsam

11. 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere ödenecek alacak ve bedelin hesaplanma usulü ile yapılacak ödemelerde geçici 6. madde hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin on ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anılan kararda özetle, belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği belirtilerek hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğuran ve idarece takdir edilen bedelin doğru olup olmadığının açılacak davada tartışma konusu yapılmasını engelleyen dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra konu 20/7/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. madde kapsamında yeniden düzenlenmiştir.

12. Geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan itiraz konusu kuralda 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin on birinci fıkrası hükmünün 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar

uygulamalarından doğan idarenin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırımından kaynaklanan ve devam eden icra takipleri yönünden de uygulanacağı öngörülmüştür.

13. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin on birinci fıkrasında, bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında kalan uyuşmazlıklar sebebiyle ödenecek olan alacak ve bedelin tahsili için Kanun'un geçici 12. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış olan icra takiplerinde idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir.

14. Kanun'un geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde geçici 6. maddenin üçüncü ve sekizinci fıkra hükümlerinin de 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından kaynaklanan, idarenin taraf olduğu alacak ve bedel artırımına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. Buna göre bu uyuşmazlıklar yönünden idareler tarafından mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yapılabileceği gibi mahkeme kararından sonra nakdi ödeme dışında diğer uzlaşma yollarının teklif edilmesi ve Kanun'un geçici 6. maddesinin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılması da mümkün olabilecektir. Gerek geçici 12. madde hükmü gerek geçici 12. madde hükmünden önce konuyu düzenleyen ve iptal edilen geçici 6. maddenin on ikinci fıkrası hükmü dikkate alındığında itiraz konusu kural kapsamında kalan icra takibinin dayanağının alacağın varlığını ve miktarını ortaya koyan bir mahkeme kararı veya bu mahiyette bir uzlaşma tutanağı olduğu anlaşılmaktadır.

15. Bu durumda daha önce bir uzlaşma tutanağı veya mahkeme kararı ile hüküm altına alınmış konusu itibarıyla Kanun'un geçici 12. maddesinin kapsamında kalan bir alacağın tahsili için Kanun'un geçici 12. maddesinin yürürlüğe girdiği 7/9/2016 tarihinden önce başlatılmış icra takiplerinde idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği gibi itiraz konusu kuralda devam eden icra takiplerinin bu hükümlere göre sonuçlandırılacağı öngörüldüğünden kesinleşmiş icra takibi sebebiyle 7/9/2016 tarihinden önce konulmuş olan hacizlerin de kaldırılması söz konusu olacaktır.

**B. İtirazın Gerekçesi**

16. Başvuru kararında özetle; geçmişe etkili sonuç doğuran, takibe esas kesinleşmiş mahkeme ilamının infazını engelleyen, takip alacaklısının kazanılmış haklarını ortadan kaldıran kuralın hukuki istikrar ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırı olduğu, aynı tür uyuşmazlıklar yönünden aynı tarihte açılan ve daha erken hükme bağlanarak infaz edilen alacaklar bulunmasına rağmen değişik nedenlerle geç hükme bağlanan ve infaz işlemine daha geç başlanan ilam alacaklarının infazının sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü ile engellenmesinin eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, devletin mahkeme kararıyla ortaya çıkan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak gösteremeyeceği, bu yönüyle kuralın takip borçlusu olan devlet lehine avantaj sağlayarak mahkeme kararının uygulanmasının süresiz olarak geciktirilmesine sebebiyet verdiği ve mahkeme ilamını etkisiz kıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

18. 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, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

19. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir.

20. Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki

sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. *"Kanunların geriye yürümezliği ilkesi"* uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir. Ancak kanun koyucu kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olacak şekilde yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

21. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bedel artırım davası sonunda mahkeme kararıyla hüküm altına alınan ve icra edilebilir nitelikte bulunan alacağın mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

22. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Hak sahibinin mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşmasını geciktirebileceğinden geçmişe etkili kanun değişikliğiyle haciz yasağı öngörülmesi de mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

23. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

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

25. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir. Bu bakımdan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

26. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

27. Öte yandan 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."* denilmektedir. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sonrasına ilişkin olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın bir anlamı kalmayacağından yargı kararlarının uygulanması adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemece bir karar verilmiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın

etkili bir şekilde uygulanması gerekir. Mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri anlamsız kılabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının gereklerindendir.

28. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

29. Kural, Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamındaki bir alacağa yönelik uzlaşma tutanağı veya mahkeme ilamının infazıyla ilgili sürece ilişkindir. Uzlaşma tutanağı veya mahkeme kararıyla varlığı ve miktarı ortaya konulmuş olan alacağın ödenmemesi hâlinde kural olarak alacağın cebri icra yoluyla tahsili mümkün olup bu kapsamda başlatılan icra takibinde ve yapılan tüm işlemlerde nihai amaç, alacaklının alacağına kavuşmasıdır.

30. Cebri icra işlemlerinin başlatılmasından sonra kural olarak ilk aşama icra takibinin kesinleştirilmesidir. Haciz, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi üzerine borçlunun borcuna yetecek kadar mal varlığına icra dairesince hukuken el konulmasını sağlayan bir cebri icra işlemidir. Borçlunun ödememesi durumunda borcun ödenmesi, borçlunun borcunu karşılayacak mal varlığının haczedilip satılmasıyla mümkün hâle gelebilmektedir.

31. İtiraz konusu kural 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu tarih itibarıyla devam eden ve konu itibarıyla Kanun'un geçici 12. maddesinin kapsamında kalan icra takiplerinde geçici 6. maddenin on birinci fıkrası hükmü gereğince haciz yasağının uygulanmasını öngörmektedir. Bu bakımdan Kanun'un geçici 12. maddesinin yürürlüğe girdiği 7/9/2016

tarihinden önce varlığı ve miktarı ortaya konulmuş olan ve mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğu anlaşılan bir alacağın tahsili için yine 7/9/2016 tarihinden önce açılmış icra takiplerinde takip kesinleşse bile idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği gibi konulmuş olan hacizlerin de kaldırılması gerekecektir. Haczin cebri icradaki yeri ve fonksiyonu dikkate alındığında icra takibinin başlatılmasından sonra yürürlüğe giren, geriye etkili sonuç doğuran ve haciz yasağı öngören kural sebebiyle alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşmasının ve kararın icrasının alacağın doğduğu ve icra takibinin başlatıldığı zamandaki durum ve koşullara göre önemli ölçüde zorlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

32. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin on birinci fıkrasının uygulama alanının genişletilmesi mahiyetinde olan ve devam eden icra takipleri yönünden haciz yasağı öngören kural idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetleri için gerekli olan kaynakların korunmasını ve kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksaklıklara engel olunmasını amaçlamaktadır. Bu şekilde toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli şekilde sürdürülebilmesine katkı sunması beklenen kuralın kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

33. Ancak mülkiyet ve adil yargılanma haklarına getirilen sınırlamanın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. Haciz yasağının devam eden icra takiplerinde uygulanması ve bu kapsamda konulmuş olan hacizlerin de kaldırılmasına ilişkin kural, kararın icrasının ve alacağın tahsilinin gecikmesine sebebiyet verebilecek şekilde idare lehine, alacaklı aleyhine bir durum yarattığı gibi alacaklıların icra takibinin başlatılması aşamasında var olmayan, dolayısıyla öngörmeleri de mümkün bulunmayan bir kurala tabi tutulmaları sonucunu doğurmaktadır.

34. Kural olarak icra takibinin kesinleştirilmesinden sonra borçlunun borcu karşılayacak mal varlığının haczedilerek satılması suretiyle alacaklının alacağına kavuşması mümkün iken icra takibinin başlatıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren itiraz konusu kural sebebiyle alacaklının bu hakkının öngörülemez biçimde elinden alınması, kararın icrası ve alacağın tahsiline

ilişkin sürecin belirsizliği nedeniyle alacaklının güvencesiz bırakılması malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır. Bu yönüyle kuralın ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu söylenemez.

35. Mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olan kural, alacağın tahsili sürecinin başlamasından sonra geçmişe etkili yasama tasarruflarıyla kararın uygulanma imkânını önemli oranda zorlaştırması yönüyle de devlete olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmektedir.

36. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 138. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"...icra takipleri..."* ibaresinin, maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... on birinci..."* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 13/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2018/154**
**Karar Sayısı : 2019/11**
**Karar Tarihi : 14/3/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İzmir 28. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un;

**A.** 12/6/1979 tarihli ve 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasının,

**B.** 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının,

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

**OLAY:** Sanığın, ihbar üzerine aracında bulunan bıçak nedeniyle cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un 4. ve 15. maddelerinin itiraz konusu birinci fıkraları şöyledir:

> ***"Ülke içinde kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar,***

***topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin yapımı yasaktır."***

***"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve yirmibeş günden az olmamak üzere adlî para cezasına hükmolunur."***

**B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

Kanun'un ilgili görülen 5. ve 14. maddelerinin birinci fıkraları şöyledir:

*"Yurda sokulması ve yapımı yasaklanan ve 4 ncü maddenin 1 nci fıkrası kapsamına giren bıçak ve aletlerin satılması, satın alınması, taşınması ve bulundurulması yasaktır."*

*"Her kim, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerini ülkeye sokar, sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları ülkede yapar veya bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya aracılık ederse iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüz günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır. Suç konusu bıçak ve aletlerin niteliği veya sayı olarak azlığı halinde verilecek ceza yarısına kadar indirilir."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 20/2/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural ve başvuruya engel durum sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30//3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu 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. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 4. ve 15. maddelerinin birinci fıkralarının iptalini talep etmiştir.

4. 6136 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında bazı aletlerin yapımı yasaklanmakta; 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu aletlerin satılması, satılmasına aracılık edilmesi, satın alınması, taşınması ve bulundurulması da cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Anılan aletlerden davaya konu olayda söz konusu olan, kriminal rapora göre *kılıç benzeri* iken iddianame ve başvuru gerekçesi uyarınca *bıçak*tır. Öte yandan 4. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"…ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin…"* ibaresi anılan fıkrada sayma yoluyla belirtilmeyen fakat fıkra kapsamında yapımı yasak olan aletleri tanımlayan genel kural niteliğindedir. Dolayısıyla, davada uygulanacak kural fıkranın tamamı olmayıp *"…kılıç,…"*, *"…sivri uçlu ve oluklu bıçaklar,…"* ve *"…ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin…"* ibareleridir. Bu nedenle itiraz konusu kuralın yukarıda belirtilen ibareleri dışında kalan kısmı uygulanacak kural değildir.

5. Diğer yandan Anayasa'nın *"Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"* başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında *"Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya*

*aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz"* hükmüne yer verilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un *"Başvuruya engel durumlar"* başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *"Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz"* denilmiştir.

6. 6136 sayılı Kanun'un 12/6/1979 tarihli ve 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/61, K.2014/3 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 29/5/2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 29/5/2014 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

7. Açıklanan nedenlerle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un;

**A.** 12/6/1979 tarihli ve 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasının;

**1.** *"...kılıç,..."* , *"...sivri uçlu ve oluklu bıçaklar,..."* ve *"...ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin..."* ibarelerinin esasının incelenmesine,

**2.** Kalan bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B.** 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 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,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. Sınırlama Sorunu

9. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun kuralı ile sınırlıdır.

10. 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: *"Ülke içinde kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin yapımı yasaktır."*

11. 6136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında da bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4. maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri ya da benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür.

12. İtiraz yoluna başvuran mahkemede görülmekte olan davanın konusu, Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında yaptırıma bağlanan ve Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında sayılan veya tanımlanan aletleri bulundurma fiiline ilişkindir. Bir başka ifadeyle Kanun'un 4. maddesinde sayılan veya tanımlanan aletleri içeren kural ancak Kanun'un 15. maddesi

bağlamında uygulanma imkânına sahip olup Kanun'un 4. maddesinin bağımsız olarak davada uygulanması söz konusu değildir.

13. Diğer yandan 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasında *"Yurda sokulması ve yapımı yasaklanan ve 4 ncü maddenin 1 nci fıkrası kapsamına giren bıçak ve aletlerin satılması, satın alınması, taşınması ve bulundurulması yasaktır"* hükmüne yer verilmiştir. Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 157. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin birinci fıkrasında da "*Her kim, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerini ülkeye sokar, sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları ülkede yapar veya bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya aracılık ederse iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüz günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır. Suç konusu bıçak ve aletlerin niteliği veya sayı olarak azlığı halinde verilecek ceza yarısına kadar indirilir*" denilmek suretiyle itiraz konusu kurala atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla itiraz konusu kural, Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının yanı sıra Kanun'un 5. ve 14. maddelerinin birinci fıkraları yönünden de geçerli *ortak kural* niteliği taşımaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle, 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...kılıç,..."* , *"...sivri uçlu ve oluklu bıçaklar,..."* ve *"...ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin..."* ibarelerinin esasına ilişkin incelemenin 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrası yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**B. İtirazın Gerekçesi**

15. Başvuru kararında özetle; 6136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 4. maddeye yapmış olduğu atıf uyarınca bulundurulması yasak olan aletlerin "*kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletler*" biçiminde belirtilmesinin idareye sınırı belirli olmayan geniş bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurduğu, Kanun'un 15. maddesinde yer alan suç tanımında

*"...4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini…"* ifadesine yer verilmek suretiyle de belirsizliğe neden olunduğu belirtilerek kuralın Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

16. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası ülke içinde kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin yapımının yasaklanmasını öngörmektedir. Anılan fıkrada yer alan *"... kılıç,..."* , *"...sivri uçlu ve oluklu bıçaklar,..."* ve *"...ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin..."* ibareleri itiraz konusu kuralı oluşturup kural, Kanun'un *"4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında"* cezai müeyyideyi düzenleyen 15. maddesinin birinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

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

18. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

19. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"*

denilerek *suçun kanuniliği;* üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi hükme bağlanmıştır. 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.

20. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin suç sayıldığının ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

21. 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 ve ceza sistemini tamamlayan müesseseleri belirleme konularında anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisine sahiptir.

22. Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında sayılan veya tanımlanan aletler gerek toplumsal düzeni tehlikeye düşürebilecek gerekse de bireylerin yaşamı ve vücut bütünlüğü açısından zarar veya tehlike doğurmaya elverişli araçlardır. İtiraz konusu kuralla korunmak istenen hukuki yararın hem kamu düzeni ve güvenliğinin hem de kişilerin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunmasına yönelik olduğu açıktır.

23. İtiraz konusu kuralın sayma yoluyla belirttiği aletler, kişiler ve hukuk uygulayıcıları yönünden tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık, anlaşılabilir ve uygulanabilir şekilde belirlenmiştir. Kuralda *"…ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin…"* ibaresine yer verilmesi ise kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun hükümlerinin genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından ileri gelmektedir. Yasaklanan aletlerin kanunla tanımlanmış olması ve tanımı yapılan aletlerin veya

benzerlerinden hangisine uygun bulunduğunun kesin biçimde yargı kararları ile saptanabilmesi karşısında söz konusu kuralda bir belirsizlik ve öngörülemezlikten söz edilemeyeceği gibi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir

## IV. HÜKÜM

10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12/6/1979 tarihli ve 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...kılıç,..."* , *"...sivri uçlu ve oluklu bıçaklar,..."* ve "*...ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin...*" ibarelerinin;

**A.** Esasına ilişkin incelemenin 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrası yönünden yapılmasına,

**B.** 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE,

14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYAMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2019/3**
**Karar Sayısı : 2019/12**
**Karar Tarihi : 14/3/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Muğla 2. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 81. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Mahkeme kararıyla yapılan yaş değişikliği sonrasında bedelli askerlikten yararlandırılması talebiyle yapılan başvurunun yaş değişikliğinin doğum belgesine dayanmadığı gerekçesiyle reddi işlemine karşı açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 81. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri (mahkemece **resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak** yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz. Ancak; yoklamaları sırasında aile kütüğünde yazılı yaşları ile görünümleri uyumlu olmayanlardan kayden yaş düzeltmelerine engel bulunmayanların yaşlarının düzeltilmesi için askerlik şubesi başkanı tarafından Cumhuriyet savcısına müracaat olunur ve yargılama sonucuna göre askerlikleri yaptırılır."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 17/1/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ergin ERGÜL 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

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda askerlik çağına girdikten sonra resmî hastane kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç olmak üzere yaş değişikliklerinin askerlik işlemlerinde dikkate alınmamasının öngörüldüğü, hukuk devleti ilkesinin yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymasını gerekli kıldığı, kural ile askerlik çağına girdikten sonra mahkemece yaş düzeltmesi yapılan yükümlüler arasında ayrım yapıldığı, resmî hastane doğum kaydı dışındaki delillere göre verilen kararlar yönünden mahkeme kararının bağlayıcılığı kuralına istisna getirilmesinin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 1111 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasında, askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişikliklerinin (mahkemece resmî hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmayacağı öngörülmekte olup itiraz konusu kural, fıkrada yer alan *"…resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak…"* ibaresidir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

6. Anayasa'nın 72. maddesinde, vatan hizmeti olarak nitelenen askerliğin her Türk vatandaşının hakkı ve ödevi olduğu belirtildikten sonra bu hizmetin silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceğinin veya getirilmiş sayılacağının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 1111 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle askerlik hizmeti, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkeğe mecburi kılınmıştır.

7. Kanun koyucunun askerlik politikasını belirlerken ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeyi yaparken askerlik hizmetlerinin gerekliliklerini dikkate alarak askerlik çağı düzenlemesini nesnel esaslara bağlaması doğaldır. Aynı şekilde bu konuda kanun ile getirilen sistemin nesnel ve sağlıklı şekilde işlemesi bakımından Anayasa çerçevesinde özel hükümler öngörülmesi de kanun koyucunun yetkisi dâhilindedir.

8. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal

durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2013/160, K.2014/117, 3/7/2014).

9. Askerlik çağına girdikten sonra yapılan ve resmî hastane kaydına dayanmayan yaş düzeltmelerinin askerlik işlemlerinde dikkate alınmamasını öngören itiraz konusu kuralın, vatan hizmetine ilişkin düzenin aksaklıklara yol açmadan nesnel ve sağlıklı şekilde sürdürülmesi amacına yönelik olduğu ve kamu yararı amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan kuralda öngörülen ayrım objektif bir ölçüte dayanmakta olup yaş değişikliği sebebi farklı olan kişilerin aynı hukuki konumda oldukları söylenemez.

10. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği, bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu maddede öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, kanun koyucunun Anayasa'ya uygun olması koşuluyla genel düzenleme yapma yetkisini ortadan kaldırmaz.

11. İtiraz konusu kuralda mahkeme kararının geçersiz kılınmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargı kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, kanun koyucu tarafından yalnızca askerlik çağına girdiği tarihten sonra yapılan yaş değişikliklerinin askerlik işlemlerine etkileri bakımından özel bir düzenleme öngörülmektedir. Askerlik çağına gelmeden önce resmî hastane doğum kaydı dışındaki delillere dayanılarak yapılan yaş değişiklikleri de dâhil olmak üzere tüm yaş değişikliği kararlarının askerlik işlemlerinde dikkate alınması da bu hususu teyit etmektedir.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 81. maddesinin birinci

fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYAMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2018/161**
**Karar Sayısı : 2019/13**
**Karar Tarihi : 14/3/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara Batı 3. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** İzin tecavüzü suçundan sanığın cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu bendin de yer aldığı ek 4. maddesi şöyledir:

*"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması:*

*Ek Madde 4- (Ek: 23/6/2016 - 6722/14 md.)*

*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, aşağıdaki hâller hariç askeri suç ve cezalar hakkında da uygulanır:*

***A) Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi.***

*B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.*

*C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 27/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 353 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kural, sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi hâlinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Bakılmakta olan dava ise sırf askerî suçlardan biri olan, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren izin tecavüzü suçundan sanığın cezalandırılması talebiyle yapılan yargılamayı konu edinmektedir. İtiraz konusu kural, izin tecavüzü suçunun yanı sıra altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasını gerektiren diğer sırf askerî suçlar açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin *"izin tecavüzü suçu"* yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"izin tecavüzü suçu"* yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

6. 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:

### A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezası alan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilebilmesi imkânının ortadan kaldırılmasının ölçülü olmadığı, bu itibarla kuralın cezanın kişiselleştirilmesi bakımından elverişli nitelik taşımadığı, sırf askerî suçların hangi suçlardan oluştuğunun askerî ceza mevzuatında açıkça belirtilmediği, sırf askerî suçların tespitinde bir belirsizliğin bulunduğu, bu nedenle kuralın belirsiz olduğu, sivil suçlar bakımından iki yıla kadar hapis cezaları hakkında HAGB mümkün iken sırf askerî suçlar yönünden altı aylık bir sınırın öngörülmesinin eşitlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 5271 sayılı Kanun'un HAGB'ye ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı durumlardan biri olarak öngörülen *"sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi"* hâli itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural *"izin tecavüzü suçu"* yönünden incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu

geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *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 ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

11. 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. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği, hangi suçların HAGB kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

12. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki 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.

13. 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.

14. 353 sayılı Kanun'un ek 4. maddesine göre 5271 sayılı Kanun'un HAGB'ye ilişkin hükümleri kural olarak askerî suç ve cezaların tamamı hakkında uygulanabilir iken itiraz konusu kural uyarınca sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda HAGB kararı verilebilmesi mümkün olmayacaktır.

15. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır.

16. Bununla birlikte HAGB kurumu, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak algılanmaması ve tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkân olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla hangi koşullar altında HAGB kararı verilebileceği, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

17. Askerî suçlar, askerî bir yararı koruma amacı güden ve Askeri Ceza Kanunu tarafından öngörülen veya yapılan atıf dolayısıyla bu Kanun'un uygulama alanına giren suçlardır. Sırf askerî suçlar ise, yalnızca asker şahıslar tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenebilen ve unsurlarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlardır. Anılan suçların; askerî disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında denge sağlamak, adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla

ihdas edildiği, başka bir ifadeyle sırf askerî suçların, askerî disiplini korumak ve sürdürmek ile askerî hizmete veya göreve bağlı olan kamusal menfaatin korunması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

18. Kuralın gerekçesinde, HAGB kurumunun askerî yargıya özgü düzenlemelerinin hükme bağlandığı, bu kapsamda ölçülü ve orantılı bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Kural metni, gerekçe ve sırf askerî suçların özellikleri gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucunun HAGB kurumunun sırf askerî suçlara ilişkin altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına konu mahkûmiyetler hakkında uygulanmasının askerî disiplinin korunmasında ve sürdürülmesinde zafiyetlere neden olabileceğini değerlendirdiği ve bu bağlamda söz konusu mahkûmiyetlerin HAGB kapsamı dışında tutulmasını öngörmek suretiyle askerî disiplinin tesisinde zafiyete uğranmasının önüne geçilmesini amaçladığı görülmektedir.

19. Bu itibarla HAGB'nin kural olarak askerî suç ve cezaların tamamı hakkında uygulanabildiği, kuralın öngördüğü sınırlamanın yalnızca sırf askerî suçlara ilişkin altı ay ve daha fazla süreli hapis cezasına konu mahkûmiyetler bakımından geçerli olduğu gözetildiğinde askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askerî disiplinin gereği olarak kanun koyucunun izlediği ceza siyasetine göre sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında korunan hukuki yarar, sırf askerî suçun niteliği, ağırlığı, askerî disiplin üzerindeki etkisi, muhtemel zararları ve hükmedilen ceza miktarını gözönünde bulundurarak düzenlediği kuralın ölçülülük ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

20. Nitekim Anayasa Mahkemesi 5/7/2012 tarihli ve E.2012/9, K.2012/103 ile 17/1/2013 tarihli ve E.2012/80, K.2013/16 sayılı kararlarında Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçların tamamıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un HAGB'ye ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını öngören kuralı *"…askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayrım gözetilmeksizin 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamamaması, ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı gibi cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmaktadır."* gerekçesiyle iptal etmiştir. Anılan iptal kararları sonrasında yapılan düzenlemeyle HAGB'nin

kural olarak tüm askerî suç ve cezalar yönünden uygulanabilir hâle getirildiği, yalnızca sırf askerî suçlara ilişkin altı ay ve daha fazla süreli hapis cezasına konu mahkûmiyetler bakımından HAGB'nin uygulanmasına imkân tanınmadığı gözönünde bulundurulduğunda söz konusu iptal kararlarına ilişkin gerekçenin itiraz konusu kural yönünden geçerli olmadığı açıktır.

21. Öte yandan suç ile ceza arasında adil bir dengenin kurulabilmesi verilecek cezanın kişiselleştirilmesini, her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hâle getirilmesini gerektirir. Ancak HAGB kurumu cezanın kişiselleştirilmesine yönelik araçlardan yalnızca biri olup cezalar için alt ve üst sınırların belirlenmesi, seçimlik cezaların düzenlenmesi, indirim veya artırım sebeplerinin öngörülmesi gibi durumlarla da cezanın kişiselleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle suçun işleniş şekli, niteliği, etkisi, ağırlığı, korunan hukuki menfaat ve hükmedilen ceza miktarı gibi hususlar gözetilmek suretiyle HAGB kararı verilebilme imkânının ölçülü biçimde sınırlanmasının cezanın kişiselleştirilmesine engel teşkil ettiği söylenemez.

22. Ayrıca *sırf askerî suç*un tanımı mevzuatta yer almamakla birlikte söz konusu suçların tanımı ve kapsamı yargı içtihatları ile açıklığa kavuşturulmuş olduğundan kural belirsiz değildir.

23. Sırf askerî suçun konusunu oluşturan fiiller ile bu kapsam dışında kalan suçların konularını oluşturan fiillerin nitelikleri farklı olduğu gibi bu fiillerin suç olarak kabul edilmesi suretiyle korunmak istenen hukuki menfaatler de farklıdır. Sırf askerî suçların öngörülmesi ile korunmak istenen menfaat, diğer suçlardan farklı olarak esas itibarıyla askerî hizmete bağlı olan kamusal bir menfaattir. Sırf askerî suçların faillerinin yalnızca asker kişiler olabilmesi de bu suçları diğer suçlardan farklı kılan bir diğer husustur. Suçun konusu olan fiillerin niteliği, faillerinin hukuki konumu ve bu düzenlemeler ile korunmak istenen hukuki menfaatlerin farklılığı gözetildiğinde sırf askerî suçların faillerinin diğer suçların failleri ile aynı hukuki konumda bulunmadıkları, bu itibarla farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı açıktır.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin, *"izin tecavüzü suçu"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYAMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2019/1**
**Karar Sayısı : 2019/14**
**Karar Tarihi : 14/3/2019**

## İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

**1.** Bursa 3. İdare Mahkemesi (2019/1)
**2.** Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/18)

**İTİRAZLARIN KONUSU:** 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

**OLAY:** Araç sahibi olmayan sürücülerin eylemleri nedeniyle araçların altmış gün süreyle trafikten menedilmesi yönündeki idari yaptırım kararlarının iptali ve kaldırılması talebiyle araç sahipleri tarafından açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 67. maddesi şöyledir:

> *"Araç manevralarını düzenleyen kurallar:*
>
> *Madde 67 – Manevralarda aşağıdaki kurallar uygulanır.*
>
> *a) Sürücülerin, park yapmış taşıtlar arasından çıkarken, duraklarken veya park yaparken taşıt yolunun sağına veya soluna yanaşırken, sağa*

*veya sola dönerken, karayolunu kullananlar için tehlike doğurabilecek ve bunların hareketlerini zorlaştıracak şekilde davranmaları yasaktır.*

*b) Yönetmelikte belirtilen şartlar dışında geriye dönmek veya geriye gitmek yasaktır. İzin verilen hallerde bu manevraları yapacak sürücüler, karayolunu kullananlar için tehlike veya engel yaratmamak zorundadır.*

*c) Dönüşlerde veya şerit değiştirmelerde sürücülerin niyetlerini dönüş işaret ışıkları veya kol işareti ile açıkça ve yeterli şekilde belirtmesi, işaretlerin manevra süresince devam etmesi ve biter bitmez sona erdirilmesi zorunludur.*

*d) (Ek:18/10/2018-7148/22 md.) Herhangi bir zorunluluk olmaksızın, karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi veya kendi etrafında döndürülmesi yasaktır.*

*(Değişik:18/10/2018-7148/22 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri hükümlerine uymayan sürücülere 235 Türk lirası idari para cezası verilir. Aynı fıkranın (d) bendi hükümlerine uymayan sürücülere 5.010 Türk lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri altmış gün süreyle geri alınır.* ***Ayrıca, araç altmış gün süre ile trafikten menedilir****. Bu şekilde sürücü belgesi geri alınanlar psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilerek sürücü belgesi almasına mâni hâli olmadığı anlaşılanlara bu Kanun kapsamında verilen trafik idari para cezalarının tahsil edilmiş olması şartıyla geri alma süresi sonunda belgeleri iade edilir.*

*(Ek:18/10/2018-7148/22 md.) Son ihlalin gerçekleştiği tarihten geriye doğru beş yıl içinde bu madde kapsamında sürücü belgesi ikinci defa geri alınanların sürücü belgeleri iptal edilir. Belgesi iptal edilenlerin tekrar sürücü belgesi alabilmeleri için; sürücü kurslarına devam etmeleri ve yapılan sınavlarda başarılı olarak motorlu taşıt sürücüsü sertifikası almaları gerekir. Bu kişilerin sürücü kurslarında eğitime başlayabilmeleri için tabi tutulacakları psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesi sonucunda sürücülüğe engel hâli bulunmadığını gösterir belgenin sürücü kursuna ibrazı zorunludur."*

## II. İLK İNCELEME

### A. E.2019/1 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 17/1/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### B. E.2019/18 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinin 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2019/18 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/1 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/1 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Başvuru kararları 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

5. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli 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.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler, 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrasının "*Ayrıca, araç altmış gün süre ile trafikten menedilir.*" biçimindeki üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir.

7. İtiraz konusu kural sürücünün araç sahibi olması ya da olmaması durumuna göre bir ayrım yapmayan, zorunluluk olmaksızın karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi ya da kendi etrafında döndürülmesi hâlinde uygulanan ortak kural niteliğindedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davalarda uyuşmazlıkların konusunu ise araç sahibi olmayan sürücülerin eylemleri nedeniyle araçların belirli bir süre trafikten menedilmesi oluşturmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin sürücünün araç sahibi olmadığı hâl yönünden yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinin 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin esasına ilişkin incelemenin *"sürücünün araç sahibi olmadığı hâl"* yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### B. İtirazların Gerekçeleri

9. Başvuru kararlarında özetle; 2918 sayılı Kanun'a göre araç sahibi ile sürücüsünün farklı kişiler olabileceği, ülkemizde çoğu zaman ticari anlamda

taşımacılık yapılmasında araç sürücüsü ile araç sahibinin aynı kişiler olmadığı, itiraz konusu kural gereği uygulanacak yaptırımın sürücünün araç sahibi olmadığı durumlarda cezanın şahsiliği ve hukuk devleti ilkeleriyle çelişeceği, mülkiyet hakkını da kısıtlayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 38. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

10. 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, herhangi bir zorunluluk olmaksızın, karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi ya da kendi etrafında döndürülmesi yasaklanmıştır. Bu yasağın yaptırımı olarak ikinci fıkrada sürücüler hakkında 5.010 TL idari para cezasının uygulanması ve sürücü belgesinin altmış gün süreyle geri alınması, ayrıca aracın, sürücüye ait olup olmadığına bakılmaksızın altmış gün süreyle trafikten menedilmesi öngörülmüştür. Anılan fıkrada yer alan "*Ayrıca, araç altmış gün süre ile trafikten menedilir.*" cümlesi itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural, *"sürücünün araç sahibi olmadığı hâl"* yönünden incelenmiştir.

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

12. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken 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, idari cezalar bakımından da geçerlidir.

13. Hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden biri de kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini

anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

14. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği Anayasa'da güvence altına alınan ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla bir kimsenin yalnızca kendi eyleminden sorumlu olmasıdır. Bu ilkeye göre fail ya da şerik olmayan kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de *"…fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır."* denilmektedir. 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.

15. İtiraz konusu kural herhangi bir zorunluluk olmaksızın, karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi ya da kendi etrafında döndürülmesi hâlinde trafikten altmış gün süreyle menedilmesini öngörmektedir. Kural gereği yaptırıma tabi kabahati aracın sahibi olmayan sürücünün gerçekleştirmesi hâlinde de araç altmış gün süreyle trafikten menedilecektir. Kural bu yönüyle söz konusu manevra hükmünün ihlalinde araç sahibinin kusurunun veya fiile iştirakinin bulunması koşullarını aramaksızın cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır.

16. Kanun koyucunun itiraz konusu kuralı öngörmek suretiyle manevra kurallarına aykırı araç idare ve sevkinin önüne geçilmesini ve daha güvenli bir trafik akışının sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak aracının kullanımını başka bir kimseye bırakanın ya da herhangi bir şekilde oluşturdukları hukuki ilişki çerçevesinde aracı sürücüye teslim eden araç sahibinin, sürücünün aracı kurallara aykırı şekilde kullanması nedeniyle idari bir cezaya maruz kalması başkasının fiilinden dolayı

cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. Araç sahibinin bu gibi hâllerde sürücünün manevra kurallarına uymayacağını önceden bilmesi veya bunu denetleyebilmesi beklenebilecek bir durum değildir. Manevra kurallarını ihlal eden fiil araç sahibinin eyleminden değil, sürücünün eyleminden kaynaklanan bir fiildir. Dolayısıyla aracı manevra kurallarına aykırı şekilde kullanan araç sahibi olmayan sürücünün fiili nedeniyle aracın trafikten de menedilmesi fiili işlemeyen araç sahipleri yönünden cezaların şahsiliği ilkesini ihlal etmektedir.

17. Öte yandan araç sahibinin önceden öngörmesinin ve denetlemesinin beklenemeyeceği sürücünün manevra kurallarına aykırı fiili nedeniyle idari cezaya maruz bırakılması hukuk devleti olmanın gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 10., 13., 35. ve 49. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

19. Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin *"sürücünün araç sahibi olmadığı hâl"* yönünden yürürlüğünün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VI. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin;

**A.** Esasına ilişkin incelemenin *"sürücünün araç sahibi olmadığı hâl"* yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

**B.** *"Sürücünün araç sahibi olmadığı hâl"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14/3/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYAMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 67. maddesinin değişik ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin "sürücünün araç sahibi olmadığı hâl" yönünden Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı bulunması sebebiyle iptaline karar verilmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde, karayollarında dönüş kuralları dışında -herhangi bir zorunluluk olmaksızın- bilerek ve isteyerek el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın yönünün ani olarak değiştirilmesinin veya kendi etrafında döndürülmesinin yasak olduğu hükme bağlanmış; maddenin ikinci fıkrasında ise, mezkûr hükme uymayan sürücülere idarî para ceza verilmesi ve sürücü belgelerinin altmış gün süreyle geri alınması yanında aracın da altmış gün süre ile trafikten menedilmesi öngörülmüştür.

Söz konusu değişikliğe ilişkin gerekçede, başta spin atma fiili olmak üzere el frenini çekerek veya benzer yöntemlerle kontrolsüz olarak araçları kaydırmak suretiyle yönünü değiştiren veya aracı kendi etrafında döndüren sürücülerin trafik güvenliğini tehlikeye attıkları, bu davranışlarıyla trafik kazalarına neden oldukları, Kanunda bu hususları düzenleyen açık bir hüküm bulunmadığı ve mevcut yaptırımların yetersiz kaldığı belirtilerek düzenlemenin kamu yararı amacıyla yapıldığı ortaya konulmuştur.

İptal kararının gerekçesinde ise, kanun koyucunun kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi fiillerin suç sayılacağı, bu fiillerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin idarî cezalar bakımından da geçerli olduğu; incelenen kuralın, yaptırıma tâbi kabahati aracın sahibi olmayan sürücünün gerçekleştirmesi hâlinde de araç sahibine -kusurunun veya fiile iştirakinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeden- idarî yaptırım uygulanmasını öngörmesinin cezaların şahsîliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, ayrıca araç sahibinin önceden bilmesi ve denetlemesi beklenemeyecek olan sürücünün mezkûr fiili nedeniyle "idarî cezaya maruz bırakılması"nın adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilmiştir ( §§ 12-17).

Bilindiği gibi, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 16. maddesinde, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezaları ve idarî tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde bu ayrım, para cezaları dışındaki idarî cezaları da kapsayacak şekilde yapılmakta ve idarî cezalar için -idarî tedbirlerden farklı olarak- ceza hukukunun temel güvencelerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (Ali D. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s.11)

Diğer taraftan idarî ceza niteliğindeki yaptırımlarda ceza hukukunun genel ilkelerinin (tamamının değil) "çekirdek" kısmının uygulanmasının yeterli olduğu belirtilirken, idarî tedbirlerin idare hukukunun ilke ve kurallarına tâbi olduğu ve idarî tedbirlerin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde idare hukukundaki hukuka uygunluk kriterlerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir (Ulusoy, age., s.11, 15-36, 175).

Mahkememiz de bir kararında, ilgililerin geçici olarak kamu ihalelerine katılamayacaklarını hükme bağlayan ve iptali talep edilen kuralın "bu kişilerin … cezalandırılması amacını gütme[diğini]", itiraz konusu kuralda öngörülen yaptırımın idarî tedbir niteliğinde olduğunu, "kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla" kanun koyucu tarafından idarî tedbirler öngörülebileceğini, bu nedenle kuralın ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğundan söz edileme[yeceğini]", bununla birlikte yasama organı tarafından idarî tedbirler öngörülebilmesinin bu tedbirler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamına gelmediğini ve idarî tedbirlerin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini belirterek bu açıdan da aykırılık görmediği kuralın iptali talebini reddetmiştir (14/1/2010 tarihli ve E. 2007/68, K. 2010/2 sayılı kararımız).

İdarî cezalarda cezalandırma amacı ön planda iken idarî tedbirlerin temel amacı mevzuat ihlalini durdurma, engelleme, tekrarlanmamasını sağlama, yani belli bir faaliyetin geçici olarak engellenmesi, yasaklanması veya eşyaya geçici olarak elkonulması suretiyle kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi veya belli bir hizmetin aksamasına yol açma riskinin ortadan kaldırılmasıdır (Ulusoy, age., s. 8-9, 15, 175-177, 182-184). Yukarıda aktarılan

kararımızda da vurgulanan kamu güvenliği ve düzeninin korunması ve muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacının, iptaline karar verilen bu kural açısından da söz konusu olduğu açıktır.

İncelenen kuralın, söz konusu fiilin işlendiği aracın altmış gün süre ile trafikten menedilmesini öngörmek suretiyle, kuralın getiriliş gerekçesinde de belirtildiği üzere, trafik güvenliğini tehlikeye atan ve trafik kazalarına neden olan kişilerin bu davranışlarını durdurmayı, engellemeyi ve ihlalin tekrarlanmamasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Doktrinde de trafik mevzuatına uygun olmayan ve sürücüleri mevzuata uygun davranmayan araçların trafikten alıkonulması, menedilmesi veya muhafaza altına alınması idarî tedbir örnekleri arasında sayılmaktadır (Ulusoy, age., s.11, 176 ve 184).

Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, yani başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması anlamına gelen (§ 14) ve sadece adlî cezalar için değil idarî cezalar için de mutlak olarak uygulanması gereken "çekirdek" ceza hukuku güvencelerinden olan (Ulusoy, age., s.119) cezaların şahsîliği ilkesinin idarî cezalar için de geçerli olduğu Mahkememizce de kabul edilmektedir (örn. 12/7/2017 tarihli ve E. 2017/122, K. 2017/122 sayılı kararımız).

Ancak iptaline karar verilen itiraz konusu kural bir idarî ceza değil idarî tedbir öngördüğünden, idarî cezalardan farklı olarak sadece idarî işlemlere uygulanan hukukî rejime tâbi olan ve yapılacak değerlendirmede sadece idare hukuku ölçütlerinin, ilke ve kurallarının uygulanması gereken bu kuralın ceza hukukunda geçerli olan cezaların şahsîliği ilkesine aykırı bulunarak iptaline hükmedilmesi isabetli değildir.

Yukarıda aktarılan 14/1/2010 tarihli kararımızda da belirtildiği üzere, yasama organının idarî tedbirler öngören düzenlemeler yaparken sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, idarî tedbirlerin de hukuk devleti ilkesinin gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği tartışmasızdır. Bu çerçevede, kuralda öngörülen iki aylık trafikten men tedbirinin -yukarıda belirtilen kamu yararı amacı da gözetildiğinde- ulaşılmak istenen amaç için elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

Çoğunluğun, sürücünün fiili sebebiyle araç sahibinin "idarî cezaya maruz bırakılması"nın adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı yönündeki değerlendirmesine de -yukarıda açıklandığı üzere- bir idarî cezadan söz edilemeyeceği için katılmamız mümkün olmadığı gibi mezkûr idarî tedbirin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır.

Ceza hukukunun temel ilkelerine tâbi olmadığı açık olan söz konusu idarî tedbir bakımından sorumluluğun kusur yerine kanunda belirtilen bir olguya bağlandığı ve kuralla bir kusursuz (objektif) sorumluluk durumunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi teknik araç ve gereçlerin günümüzde ulaştığı seviye ve modern toplum hayatının gerekleri, cezai sorumluluk dışındaki alanlarda, kusuru sorumluluğun her durumda zorunlu unsuru olarak görmeyi imkânsız hâle getirmekte (Halûk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.1-12; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., İstanbul 2010, s. 446-450); özellikle ulaşım araçlarının yol açtığı zararlı sonucun sebebi olarak insan davranışlarının etkisini ve kimin kusurlu bir davranışta bulunduğunu belirlemenin çoğu kez mümkün olmadığı belirtilmektedir (Tandoğan, age., s. 3; Eren. age., s. 450).

Kanunun, iptaline karar verilen hükmün de yer aldığı 67. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen yasak fiili gerçekleştirerek trafiği tehlikeye düşüren sürücünün kimliğinin idarece tespit edilmesinin her zaman mümkün olmaması ve idarenin sürücünün kimliğini belirleyerek kamu güvenliğini ve düzenini tehlikeye düşüren bu fiilleri sadece bu yolla engellemesini beklemenin, çoğu zaman imkânsız olan bir görevin yerine getirilmesini beklemek anlamına gelmesi nedeniyle, aynı araçla söz konusu yasak fiilin işlenmesine devam edilmesine engel olmanın en etkili yolunun plakası belirlenebilen aracın trafikten menedilmesi olduğu açıktır. Bu nedenle anılan hükmün -başkalarının temel haklarının korunmasına yönelik amacı da dikkate alındığında- adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığından değil bu ilkelerin gereği olduğundan söz edilebilir.

Nitekim objektif sorumluluğu gerektiren temel argümanlardan ilki olan hakkaniyet görüşüne göre, hakkaniyet gerektiriyorsa, araç sahibinin kusuru olmasa bile sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılması adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturmaz (Tandoğan, age., s. 5; Eren, age., s. 451).

Kuşkusuz araç sahibinin incelenen kural gereğince aracının altmış gün süre ile trafikten menedilmesine ilişkin idarî tedbir sebebiyle uğradığı zararlar için, yaptırıma neden olan sürücü aleyhine genel hükümlere göre dava yoluna başvurabileceği de dikkate alındığında bu bakımdan da kuralın adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı söylenemez.

Bu sebeplerle, anılan kuralın Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyoruz.

| | | |
|---|---|---|
| Üye | Üye | Üye |
| Celal Mümtaz AKINCI | M. Emin KUZ | Kadir ÖZKAYA |

**Esas Sayısı : 2019/16**
**Karar Sayısı : 2019/15**
**Karar Tarihi : 14/3/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 14. Vergi Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen mükerrer 120. maddesinin dördüncü fıkrasının (11/8/1999 tarihli ve 4444 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle maddeye eklenen ikinci fıkra nedeniyle mevcut madde metninde dördüncü fıkra olarak yer almaktadır) ikinci cümlesinde yer alan "*…ve ceza…*" ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** 2013 yılı Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül ve Ekim-Aralık dönemlerine ilişkin geçici kurumlar vergisi tarhiyatları ile bu tarhiyatlar üzerinden tekerrür hükümleri de dikkate alınarak kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren mükerrer 120. maddesi şöyledir:

> *"Geçici vergi:*
>
> *Mükerrer Madde 120 – (Değişik: 22/7/1998-4369/52 md.)*

*Ticari kazanç sahipleri (basit usulde vergilendirilenler hariç) ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, bu Kanunun ticari veya mesleki kazancın tespitine ilişkin hükümlerine göre (indirim ve istisnalar ile Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri de dikkate alınarak) belirlenen ilgili hesap döneminin altışar aylık kazançları (42 nci madde kapsamına giren kazançlar ile noterlik görevini ifa ile mükellef olanların bu işlerden sağladıkları kazançlar hariç) üzerinden, 103 üncü maddede yer alan tarifenin ilk gelir dilimine uygulanan oranda geçici vergi öderler. Geçici vergi matrahının hesaplanmasında dönem sonu mal mevcutları, kayıtlar üzerinden tespit edilebilir. (Mülga son cümle: 9/4/2003-4842/37 md.)*

*(Ek fıkra: 11/8/1999-4444/2 md.) Cumhurbaşkanı geçici vergi dönemlerini üç aya indirmeye, geçici verginin beyan süresini üç aylık dönemi izleyen ikinci ayın ondördüncü, ödeme süresini ise onyedinci günü akşamı olarak belirlemeye yetkilidir.*

*Hesaplanan geçici vergi, altı aylık dönemi izleyen ikinci ayın ondördüncü günü akşamına kadar bağlı olunan vergi dairesine beyan edilir ve onyedinci günü akşamına kadar ödenir. Aynı dönem içinde tevkif edilmiş bulunan gelir vergisi (42 nci maddede belirtilen kazançlardan yapılan tevkifat hariç) hesaplanan geçici vergiden mahsup edilir.*

*Yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Mahsup süresi geçtikten sonra, kesinleşen geçici vergiler terkin edilir, ancak gecikme faizi* ***ve ceza*** *tahsil edilir.*

*Bir önceki takvim yılında altışar aylık dönemler halinde tahakkuk ettirilerek tahsil edilen geçici vergi, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen tutar, mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edilir. Bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarı, o yılın sonuna kadar yazılı olarak talep edilmesi halinde mükellefe red ve iade edilir.*

*İşin bırakılması halinde, işin bırakıldığı dönemi izleyen dönemlerde geçici vergi ödenmez.*

*Geçici vergi uygulamasına ilişkin usuller Maliye Bakanlığınca tespit edilir."*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şu şekildedir:

*"(2) Kurumlar vergisi mükelleflerince, (dar mükellefiyete tâbi kurumlarda ticarî ve ziraî kazançlarla sınırlı olarak) câri vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere Gelir Vergisi Kanununda belirtilen esaslara göre ve câri dönemin kurumlar vergisi oranında geçici vergi ödenir. Tam mükellef kurumlar için geçerli olan esaslar, dar mükellef kurumlara da aynen uygulanır.*

*(3) Cumhurbaşkanı, ikinci fıkrada yazılı geçici vergi oranını 5 puana kadar indirmeye veya tekrar kanunî seviyesine kadar getirmeye yetkilidir."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

**A. Anlam ve Kapsam**

3. Geçici kurumlar vergisi, 5520 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasının yollamada bulunduğu 193 sayılı Kanun'un mükerrer 120. maddesinde yer alan kuralda belirtilen esaslara göre tarh ve tahsil edilmektedir.

4. 193 sayılı Kanun'un mükerrer 120. maddesine göre geçici vergi; basit usulde vergilendirilenler hariç olmak üzere ticari kazanç ve serbest meslek kazancı elde eden gelir vergisi mükellefleri ile kurumlar vergisi mükelleflerinin, içinde bulundukları takvim yılında, kesin miktarı ertesi yılın ilgili beyan döneminde verilecek beyannamede hesaplanacak gelir ve kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere belirli oran ve yöntemlere göre önceden yapacakları avans ödemeleri ifade etmektedir.

5. Anılan maddenin itiraz konusu kuralın yer aldığı fıkrasının ilk cümlesinde, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak maksadıyla yapılan incelemeler sonucunda geçmiş dönemlere ait geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti hâlinde eksik beyan edilen kısım için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca resen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu kuralın yer aldığı ikinci cümlede ise mahsup süresi geçtikten sonra kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği, ancak gecikme faizi ile cezanın tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Bir takvim yılı içinde ödenen toplam geçici vergi tutarı, izleyen yılda verilecek gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinden mahsup edileceğinden mahsup dönemi o yıla ait gelir veya kurumlar vergisinin beyan dönemidir. Tarh edilen geçici vergi tutarı bu dönem geçtikten sonra kesinleştiği takdirde terkin edilecektir. Ancak kuralda tarh edilen geçici vergi tutarı gözönünde bulundurularak geçici verginin eksik tahakkuk ettirilmesi nedeniyle kesilen ceza ile devletin geçici vergi alacağının ekonomik değerini korumak amacıyla talep edilen gecikme faizinin tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

7. Fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"…ve ceza…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

**B. İtirazın Gerekçesi**

8. Başvuru kararında özetle; kuralla mahsup döneminin sona ermesi nedeniyle aslı aranmayan geçici vergi tutarının dikkate alınarak sadece cezanın tahsil edilmesinin öngörüldüğü, vergi ziyaı cezasının uygulanmasının idari ve yargısal yoruma dayandığı, bu konuda kanuni bir belirsizliğin bulunduğu, geçici verginin zamanında tahakkuk ettirilmediğinin veya eksik tahakkuk ettirildiğinin mahsup döneminin sona ermesinin ardından tespit edilmesi hâlinde ticari kazanç ve serbest meslek kazancı sahibi mükelleflerin hem geçici vergi bakımından hem de gelir vergisi bakımından ayrı ayrı vergi ziyaı cezalarına maruz kaldıkları, bu itibarla anılan mükelleflerin diğer gelir vergisi mükelleflerine göre daha ağır bir şekilde ve bir fiil nedeniyle birden fazla cezalandırıldıkları, mahsup döneminin bitiminden sonra vergi incelemesine tabi tutulan geçici vergi mükellefleri ile mahsup dönemi sona ermeden vergi incelemesine tabi tutulan mükellefler arasında da cezalandırılma yönünden bir eşitsizlik yaratıldığı, anılan nedenlerle kuralın suç ve cezaların kanuniliği, aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ile eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

9. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

11. Hukuk devletinin 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.

12. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* ise hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

13. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının 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 düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından vergi suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

14. Vergi cezalarına ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında incelenmesinde vergi kanunlarının bütüncül bir yaklaşımla ele alınması gerekir. Vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenlemeler yapılırken bu yükümlülüklere ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede kanunla belirlenmesi zorunlu olan temel unsurlar aynı kanunun farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir. Bu bağlamda vergi suç ve cezalarına ilişkin hükümlerin yer aldığı 213 sayılı Kanun, geçmiş dönemler için yapılacak vergi incelemesi sonucunda eksik

tahakkuk nedeniyle gerçekleştirilecek resen ya da ikmalen tarhiyatlarda kesilecek cezanın belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar açısından uygulanabilir niteliktedir.

15. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tanıma göre vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi nedeniyle verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ya da eksik tahakkuk ettirilmesini ifade etmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise verginin sonradan tahakkuk ettirilmesinin veya tamamlanmasının ya da haksız iadenin geri alınmasının cezanın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 344. maddesinde de vergi ziyaına sebebiyet verilmesi hâlinde uygulanacak ceza düzenlenmiştir.

16. Söz konusu kurallar birlikte değerlendirildiğinde vergi ziyaı suçunun şekli bir suç olduğu ve vergi ziyaı cezasının, vergi tahakkukunun kanuni süresinden sonra veya eksik olarak gerçekleştirilmesi fiiline caydırıcı bir müeyyidenin bağlanması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kanun'da cezanın uygulanmasına yol açan fiil, cezanın uygulanma yöntemi, muhatabı ve miktarı belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre geçici verginin eksik tahakkuk etmesi hâlinde mali düzenin korunmasını sağlayıcı bir tedbir olarak vergi ziyaı cezasının uygulanacağı açık olduğundan bu konuda bir belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

17. İtiraz konusu kural ile basit usulde vergilendirilenler hariç olmak üzere ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabından cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere alınan geçici verginin eksik beyan nedeniyle eksik tahakkuk ettirilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu eksik tahakkuk eden geçici vergi nedeniyle gecikme faizi yanında itiraz konusu kuralla geçici vergi tutarı üzerinden hesaplanacak cezanın tahsil edileceğini kurala bağlamıştır. Kuralda öngörülen ceza, geçici vergi yönünden mali düzenin korunması ve mükelleflerin bu düzene aykırı davranışlarına etkin ve caydırıcı bir yaptırımın uygulanması amacıyla öngörülmüş bir tedbir niteliğindedir.

18. Cari yılda ödenecek geçici vergi için beyan ve ödeme dönemleri ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir niteliktedir. Geçmiş dönemler için

yapılan inceleme sonucunda geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edilmesi, 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinde öngörülen tahakkukun eksik gerçekleştirilmesi fiilini oluşturmakta ve Kanun'un 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektirmektedir. Geçmiş dönemlere yönelik bu tespit aynı zamanda o yıla ait gelir vergisi matrahının da eksik beyan edildiğini ve gelir vergisi tahakkukunun eksik yapıldığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle gelir vergisi yönünden de vergi ziyaı suçunun işlenmesi söz konusu olduğundan eksik tahakkuk ettirilen gelir vergisi tutarı üzerinden ayrıca vergi ziyaı cezası kesilmektedir.

19. Gelir vergisi ve kurumlar vergisi ile bu vergilere mahsuben alınan geçici verginin tarh ve tahsil dönemlerinin farklı olduğu gözetildiğinde geçmiş dönemlere ilişkin incelemede elde edilen gelirin beyan dışı bırakıldığının saptanması ayrı ayrı fiillerle, birbirinden farklı vergilendirme dönemlerinde bu vergilerin eksik tahakkuk ettirildiğini göstermektedir. Bu durumda birden fazla vergi ziyaı suçu işlendiğinden aynı fiilden dolayı birden fazla cezalandırmama ilkesi kapsamında fiillerin aynılığından söz edilemez.

20. Öte yandan kanun koyucu suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi ve cezaların caydırıcılığı gibi nedenleri gözeterek Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarını saptayabileceği gibi toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre bazı eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında idari yaptırımlar uygulanmasını da öngörebilir.

21. Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi kanunlarının gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine getirilmesi ve böylece kanunların etkinliğinin ve caydırıcılığının sağlanması için vergi suç ve cezaları öngörülmüştür. Vergi cezaları, mükelleflerin ya da sorumluların kanunlarda belirtilen suçları işlemeleri durumunda uygulanması gereken yaptırımlardır.

22. Gecikme zammı ve gecikme faizinin amacı, kamu alacaklarının zamanında ödenmemesinden dolayı Hazinenin uğradığı zararı karşılamak iken vergi cezalarının amacı vergi suçlarını işleyenleri cezalandırmak ve caydırıcılığı sağlamaktır. Bu cezalar, vergi idareleri tarafından idari usullerle

ve yargı kararı gerekmeksizin uygulanan mali ve idari nitelikli yaptırımlar olabileceği gibi yargı organlarınca ceza yargılama usulleri uygulanarak hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğindeki yaptırımlar da olabilir.

23. Kanun koyucunun idari yaptırıma konu eylemleri ve bu eylemler karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu bu yetkisini kullanırken suç ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. İdari yaptırımların yerine getirilmesine ilişkin düzenlemelerde kuralların cezaların etkinliğini ve caydırıcılığını sağlama amacına uygun olarak adil ve orantılı olması gerekir.

24. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin kurulabilmesi için bunun ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Bu ilkenin alt ilkelerinden olan *elverişlilik ilkesi* öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *zorunluluk ilkesi* öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve *orantılılık ilkesi* ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

25. Geçici vergi, gelir elde eden mükellefler arasında verginin ödeme zamanının farklılığından doğan eşitsizlikleri ortadan kaldırmak ve devletin vergi alacağına cari yılda kavuşarak enflasyon nedeniyle oluşabilecek zararını gidermek amacıyla öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralda resen ya da ikmalen tarh edilen ve mahsup dönemi geçtikten sonra kesinleşen geçici verginin terkin edileceği ancak cezanın tahsil edileceği belirtilmiştir. Ceza, geçici verginin kanunda gösterilen süresi içinde ve eksiksiz tahakkuk ettirilmesi ile gelir vergisinde cari yılda ödemeye dayalı vergilendirme sisteminin devamlılığının sağlanması amacıyla öngörülmüştür. Ayrıca söz konusu cezanın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini eksik yerine getirmesi sebebiyle verginin eksik tahakkuk ettirilmesinden doğan vergi ziyaı suçunun işlenmesini ve yaygınlaşmasını önlemeye elverişli bir yaptırım olmadığı söylenemez. Geçici verginin öngörülmesine ilişkin mali, hukuki ve ekonomik amaçlar gözönünde bulundurulduğunda geçmiş dönemler için yapılan inceleme sonucunda ziyaa uğratılan gelir vergisi için kesilen cezanın yanında eksik tahakkuk ettirilmesi suretiyle işlenen vergi ziyaı suçu nedeniyle geçici vergi yönünden de cezai tedbire başvurulmasının ağır ya da orantısız olduğu

da savunulamaz. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörmüş olduğu söz konusu cezai tedbirde hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

26. Ayrıca geçici vergi, gelir vergisi mükellefleri arasında ödeme zamanından doğan eşitsizlikleri gidermeyi amaçlamaktadır. Böyle bir vergisel tedbire ihtiyaç olup olmadığı ve varsa bunun hangi vergi mükellefleri yönünden geçerli olacağını belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Devletin geçici vergi ödemekle yükümlü kıldığı mükellefler doğrudan cezalandırma tedbirine muhatap olmamaktadır. Bu tedbirin uygulanması için gelir vergisine mahsuben alınan geçici verginin mükellef tarafından kanunda gösterilen tutarı aşan oranda eksik tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla zamanında ve tam olarak geçici vergi beyanında bulunup tahakkuk eden geçici vergiyi kanunda öngörülen süresi içinde ödeyen mükellefin ceza, gecikme faizi ve gecikme zammı gibi tedbirlerle karşılaşması söz konusu değildir. Gerek geçici verginin uygulamaya konulmasında gözetilen eşitliği sağlama amacı gerekse cezalandırma tedbirinin sadece bu mükellefiyetini gereği gibi yerine getirmeyenler yönünden geçerli olduğu dikkate alındığında geçici vergi ödemekle yükümlü mükellefler ile diğer gelir vergisi mükellefleri arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı açıktır.

27. Diğer yandan mahsup dönemi sona ermeden yapılan vergi incelemesi sonucunda geçici vergiyi ziyaa uğrattığı tespit edilen mükellefler hakkında cezalı tarhiyat yapılacaktır. Ancak bu mükellefler kesinleşen ve ödedikleri geçici vergi tutarını izleyen yılda hesaplanacak gelir vergisinden mahsup edebileceklerinden gelir vergisi yönünden bir vergi ziyaı doğmamış olacaktır. Geçmiş dönemlere ait vergi incelemesi sonucunda hem geçici vergi hem de gelir vergisi yönünden cezalı tarhiyata tabi tutulan mükelleflerin ise ayrı ayrı bu vergilerin eksik tahakkukuna neden oldukları açıktır. Ayrıca bu mükelleflerin tarhiyatın tahakkuk tarihi uyarınca hesaplanacak gecikme faizi yönünden mahsup dönemi geçmeden incelenen mükelleflere göre devletin daha fazla zarara uğramasına neden oldukları da şüphesizdir. Dolayısıyla mahsup dönemi bitiminden sonra vergi incelemesine tabi tutulan geçici vergi mükellefleri ile mahsup dönemi sona ermeden vergi incelemesine tabi tutulan mükelleflerin hukuki durumları farklı olduğundan aralarında eşitlik karşılaştırmasının yapılması mümkün değildir.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen mükerrer 120. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*…ve ceza…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYAMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2019/14**
**Karar Sayısı : 2019/16**
**Karar Tarihi : 14/3/2019**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 30/11/2017 tarihli ve 7062 sayılı Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 67., 79. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

7062 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Mevcut Başkan ve Başkanvekili ile üyeler kalan görev sürelerini tamamlar. (Değişik cümle:27/12/2018-7159/10 md.)* ***Kurul üyelerinden; 2019 yılında görevi sona ereceklerin yerine 2020 yılı Ocak ayında, 2022 yılında görevi sona ereceklerin yerine ise 2023 yılı Ocak ayında yenileme seçimi yapılır****."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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

13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kanuni görev süreleri biten mevcut Yüksek Seçim Kurulu (YSK) başkan ve üyelerinin görev süresinin bir yıl uzatılarak 2019 yılı Mart ayında yapılacak yerel seçimlerin yönetim ve denetiminde görev almalarının sağlandığı, söz konusu kuralın bir seçim hükmü olması dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağına ilişkin hükme aykırı olduğu, herhangi bir kamu yararı amacı gözetmeyen ve objektif hiçbir nedene dayanmayan düzenlemenin YSK'nın tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyici nitelik taşıdığı, seçimlerin dürüstlük içinde yapılmasının güvencesi olan bağımsız yargı denetimini ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 67., 79. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kuralla YSK üyelerinden 2019 yılında görevi sona ereceklerin yerine 2020 yılı Ocak ayında, 2022 yılında görevi sona ereceklerin yerine ise 2023 yılı Ocak ayında yenileme seçimi yapılacağı öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında, vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma haklarına sahip olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında, seçimlerin

ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetimi ve denetimi altında yapılacağı hüküm altına alınmış, yedinci fıkrasında da seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir.

6. Anayasa'nın 79. maddesinin, seçimlerin yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılacağını belirten birinci fıkrasından sonra YSK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen ikinci fıkrasında *"Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama"* görevinin YSK'ya verildiği belirtilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da YSK'nın oluşumu, üyelerinin seçimi ile başkan ve başkan vekilinin seçimi düzenlenmiş ve bu kapsamda *"Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler."* hükmüne yer verilmiştir.

7. Anayasa'nın 79. maddesinde YSK'nın oluşumu, görev ve yetkileri, kararlarının niteliği, üyeleri ile başkan ve başkan vekilinin seçilme usulü ile yedek üyelerinin hangi usule göre ayrılacağı detaylı bir şekilde düzenlenmesine rağmen üyelerin görev süresine dair bir hükme yer verilmemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında YSK'nın görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 79. maddesinin YSK'ya ilişkin detaylı düzenlemeler içermesine rağmen bu maddede üyelerin görev süresine yer verilmemesi, bu hususun anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdirine bırakıldığını göstermektedir.

8. 7062 sayılı Kanun'un *"Kurulun oluşumu"* kenar başlıklı 4. maddesinde üyelerin görev süresi, tekrar seçilebilmeleri, yedek üyelerin belirlenmesi ile görev süresi biten üyelerin yerine yenilerinin seçilmesi usulü ve üyelerin geldikleri kurumlarla olan ilişkileri düzenlenmiştir. Bu maddenin (1) numaralı fıkrasında üyelerin altısının Yargıtay, beşinin Danıştay Genel

Kurullarınca kendi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğuyla seçileceği; (2) numaralı fıkrasında üyelerin görev süresinin altı yıl olduğu ve süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceği, (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de yeni üyelerin tamamının seçilmelerine kadar eski üyelerin görevlerine devam edecekleri hüküm altına alınmıştır.

9. İptali talep edilen kuralın gerekçesinde; YSK'nın bazı üyelerinin görev süresi 2019 yılı Ocak ayında sona ereceği için bu üyeler bakımından Ocak ayı içinde yenileme seçimlerinin yapılması gerektiği, 31 Mart 2019 tarihinde yapılacak mahallî idareler seçimlerinin başlangıç tarihinin 1 Ocak 2019 olması nedeniyle seçim takvimi başladıktan sonra üyelerin yarısından fazlasının değişmesinin Anayasa'nın 79. maddesinde vurgulanan seçimlerin düzen içinde yönetimi açısından sorun oluşturabileceği, YSK üyelerinin görev yaptıkları sürede seçim hukuku alanında uzmanlaştığı, mevcut üyelerin bilgi ve tecrübelerinden yararlanılmasında fayda görüldüğü, geçmiş dönemlerde de mevcut üyelerin bilgi ve tecrübelerinden faydalanmak amacıyla benzeri düzenlemelerin yasalaştırılarak YSK üyelerinin görev sürelerinin uzatıldığı ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez.

10. Kural 28/12/2018 tarihli ve 30639 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kuralın, yürürlüğe girdiği tarihten yaklaşık üç ay sonra, 31 Mart 2019 Pazar günü yapılacak olan Mahallî İdareler Genel Seçimleri sürecinde YSK üyelerinin bir kısmının görevlerine devam etmesini sağlamak üzere düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrasında *"Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz"* hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrasına uygunluğunun denetiminin yapılabilmesi için öncelikle kuralın anılan Anayasa hükmünde belirtilen anlamda bir *seçim kanunu hükmü* olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

11. Anayasa'nın *"Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları"* başlığını taşıyan 67. maddesi İkinci Kısmın *"Siyasi Haklar ve Ödevler"* başlıklı Dördüncü Bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bu bölümünde yer alan diğer maddelerde ise siyasi parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, siyasi partilerin uyacakları esaslar düzenlenmektedir. Anayasa'nın 67. maddesinde vatandaşların seçme ve seçilme, bağımsız olarak veya

bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma haklarının, seçim usul ve esaslarının, vatandaşların oy kullanabilmesi için gerekli olan yaş koşulunun, yurt dışındaki vatandaşların oy kullanabilmesinin sağlanmasının, oy kullanma yönünden askerlerin, hükümlülerin ve tutukluların durumlarının düzenlendiği görülmektedir. Maddenin altıncı fıkrasında da "*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir*" denilmek suretiyle seçim kanunlarının genel amacı belirtilmiştir.

12. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 67. maddeye eklenen yedinci fıkranın "*Konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesi amaçlanmıştır*" şeklinde açıklanan gerekçesi de anılan fıkrada ifade edilen *seçim kanunlarından* ne anlaşılması gerektiğine ilişkin anlayışı ortaya koymaktadır. Buna göre anayasa koyucunun Meclis çoğunluğunu elinde bulunduran parti veya partilerin seçime bir yıl kala seçim sürecinde kendi lehlerine veya diğer parti ya da adayların aleyhine sonuç doğuracak biçimde değişiklikler yapılmasını öngören yasal düzenlemeleri Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında *seçim kanunu* olarak nitelediği anlaşılmaktadır.

13. Yukarıda açıklanan anayasal hükümler ve gerekçeleri gözönünde bulundurulduğunda Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan *seçim kanunları* ibaresi ile seçmen iradesinin seçim sonuçlarına yansımasına tesir edebilecek veya seçime katılanlardan bir kısmına herhangi bir şekilde avantaj ya da dezavantaj oluşturma sonucunu doğurabilecek veya seçim süreci ve sonucunu etkileyebilecek düzenlemelerin kastedildiği anlaşılmaktadır.

14. Bu çerçevede bir kuralın Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında *seçim kanunu hükmü* olup olmadığı tespit edilirken muhtevası esas alınmalı, yalnızca kanunun adında geçen seçim, seçmen, siyasi parti gibi ibarelerden hareketle niteleme yapılmamalıdır. Başka bir ifadeyle kuralın içinde yer aldığı kanunun seçimlere ilişkin bazı hususları düzenlemesi, o kanunda yer alan kuralların tamamının anılan anayasal hüküm çerçevesinde *seçim kanunu hükmü* olması sonucunu doğurmamaktadır. Aynı şekilde seçimlerle ilgisiz kanunların içeriğinde de Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında *seçim kanunu hükmü* niteliğinde kuralların yer alması mümkündür.

15. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında bir *seçim kanunu hükmü* olmadığı açıktır. Zira kural YSK üyelerinin mesleki teminatları ile görev ve yetkilerinde herhangi bir değişiklik içermemektedir. Kural Anayasa'ya uygun olarak seçilen ve görevlerini hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine göre yerine getiren mevcut YSK üyelerinin görev sürelerinin bir yıl uzatılmasından ibarettir. Bu hâliyle kuralın seçim süreci ve sonucu üzerinde etki yaratma, dolayısıyla seçmen iradesinin anayasal ilkelere uygun olarak seçim sonucuna yansımasını etkileme ya da seçime katılanların bir kısmına avantaj veya dezavantaj oluşturma gibi bir fonksiyonunun olduğu söylenemez. Bu itibarla kural Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası anlamında bir *seçim kanunu hükmü* olarak nitelendirilemez.

16. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, 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.

17. Anayasa'nın 79. maddesine göre yedi asıl dört yedek üyeden oluşan YSK'nın üyelerinin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilmektedir. Bu kapsamda YSK, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı güvencelerine sahip üyelerden oluşmaktadır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlamakla görevli YSK'nın, her türlü baskı ve etkiden uzak olarak görev yapmasını sağlamak üzere Anayasa'da belirtilen yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına sahip olduğu açıktır. Nitekim 7062 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de YSK'nın görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız ve tarafsız olduğu belirtilmiş; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin YSK'ya emir ve talimat veremeyeceği vurgulanmıştır.

18. Dava konusu kuralın yukarıda belirtilen gerekçesi gözetildiğinde kuralın getiriliş amacının seçimlerin düzen içinde yapılması olduğu anlaşılmaktadır. Mevcut YSK üyelerinin görev sürelerinin bir yıl uzatılmasını öngörmekten ibaret olan kuralın YSK'nın yürütme erkinin etkisinde kalmasına ve tarafsız karar alamamasına neden olması söz konusu olmayacağı gibi seçimlerin dürüstlüğü ile yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 67., 79. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

30/11/2017 tarihli ve 7062 sayılı Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesine yönelik iptal talebi, 14/3/2019 tarihli ve E.2019/14, K.2019/16 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

30/11/2017 tarihli ve 7062 sayılı Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Serruh KALELİ | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA |
| Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL | |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYAMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2017/154**
**Karar Sayısı : 2019/18**
**Karar Tarihi : 10/4/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davacılar tarafından vekâlet ücretinin tahsili amacıyla başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali ve takibin devamı talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 164. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık ücreti*

*Madde 164- (Değişik : 2/5/2001 - 4667/77 md.)*

*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.*

*Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.*

*İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.*

*Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. (Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.*

***Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*** *Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."*

## B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 163. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık sözleşmesinin kapsamı*

*Madde 163 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/76 md.)*

*Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.*

*Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz."*

## 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, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 7/9/2017 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 ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Metin FEYZİOĞLU ile Genel Sekreter Av. Sabiha TEKİN'in 10/4/2019 tarihinde yaptıkları sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. Genel Açıklama

3. Avukatlar yaptıkları hizmetin karşılığı olarak ücret alırlar. Avukatın alacağı ücret, avukatlık ücret sözleşmesine bağlanan *avukatlık ücreti* ve mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne dayanılarak hükmedilen *vekâlet ücreti* olmak üzere iki türdür. *Avukatlık ücreti* avukat ile müvekkil arasındaki özel ilişkiye dayanan, tarafların kendi aralarında düzenleyecekleri bir sözleşme ile saptanan ücret olup mahkeme tarafından hükmedilen *vekâlet ücreti*nden farklı bir ücrettir. İtiraz konusu kuraldaki *vekâlet ücreti* ise mahkeme kararıyla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hükmedilen yargılama gideri niteliğindedir. Bu ücretlerle ilgili hükümler 1136 sayılı Kanun'un 163. ve 164. maddelerinde düzenlenmiştir.

4. 1136 sayılı Kanun'un 163. maddesine göre belirlenen *avukatlık ücreti* vekil ile müvekkil arasında sözleşmeyle serbestçe düzenlenir ve belli bir

hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsar. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Kanuna aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, Kanun'da belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk hâlleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz. Kanun'un 164. maddesinin birinci fıkrasına göre *avukatlık ücreti*, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder ve yüzde yirmi beşi aşmamak üzere dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılabilir. Bu sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

5. Kanun'un 164. maddesinin dördüncü fıkrasına göre *vekâlet ücreti* avukatlık asgari ücret tarifesinin altında kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması hâlinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. *Avukatlık ücreti*nin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hâllerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar *avukatlık ücreti* olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

**B. İtirazın Gerekçesi**

6. Başvuru kararında özetle; mahkemeler tarafından dava sonunda hükmedilen *vekâlet ücreti*nin yargılama gideri kapsamında olduğu ve haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verildiği, bu suretle diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi dava sonucu haklı çıkan tarafın ödediği *avukatlık ücreti*nin karşılanmasının amaçlandığı, avukatın vereceği emek ve zamanın karşılığı olan ücretin ise avukatlık sözleşmesiyle belirlendiği ve bu ücretin sözleşmenin tarafı olan müvekkilden tahsil edildiği, davanın tarafı olarak müvekkilin *avukatlık ücreti* ödemesine rağmen mahkemece müvekkil lehine belirlenen ücretin doğrudan avukata ait olacağını düzenleyen kuralın taraflara bu konuda farklı bir anlaşma yapma imkânı tanımadığı, bu nedenle

avukat ile müvekkili arasındaki eşitliğin bozulduğu, avukatlık mesleğine herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın ayrıcalık tanındığı, davasını avukat aracılığıyla takip etmek isteyen kişilerin dava sonunda haklı çıksalar bile avukata hizmeti karşılığı ödedikleri ücretleri hiçbir şekilde karşı taraftan alamayacakları ve ödedikleri ücretlerin üzerlerinde kalacağı, bu durumun kişinin avukat tutmaktan kaçınmasına ve davasını kendi başına takip etmek istemesine neden olabileceği, bu suretle kişilerin avukat aracılığıyla davalarını takip etmelerinin dolaylı olarak engellendiği, hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

7. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

8. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

9. 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, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

10. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*" denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır.

11. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

12. Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralla ise dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek *vekâlet ücreti*nin avukata ait olduğu belirtilmektedir. Bu suretle *vekâlet ücreti*nin kural olarak davayı takip eden avukata ait olacağı hüküm altına alınmaktadır.

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir"* hükmü gereğince *vekâlet ücreti* yargılama giderlerinden sayılmaktadır. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılama giderlerinin kapsamının belirtildiği 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde de vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri niteliğinde olduğu hükme bağlanmaktadır.

14. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinde yer alan *"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir"* hükmü gereğince *vekâlet ücreti* davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilmektedir. Anılan maddenin gerekçesi *"Maddede, davayı kazanan taraf kendisini vekille temsil ettirmiş ise onun lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan vekâlet ücretine karar verilmesi hususu düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 'Avukatlık ücreti' kenar başlıklı 164 üncü maddesinin son fıkrasında 'Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.' hükmü, kararın taraflar için oluşturulacağı, onların leh ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel değildir. Avukatlık Kanunundaki bu hüküm, avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişkide geçerlilik gösterir. Bu düzenlemede geçen ücret ise avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan avukatlık ücreti olmayıp, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen vekâlet ücretidir. Dolayısıyla bu ücretin, davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri kapsamında hükmedilmesi gerekir"* şeklindedir. Bu bağlamda maddede yer alan düzenlemenin, maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinde yer alan itiraz konusu kuralla çelişki arz etmediğinde ve kuralın avukat ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkide geçerlilik gösterdiğinde şüphe bulunmamaktadır. Zira yargılama giderlerinden olan *vekâlet ücreti*nin avukatın taraf olmadığı, sadece taraflardan birini hukuki yardım amacıyla temsil ettiği davada, avukat yararına değil, bizzat taraf yararına hükmedilebilmesi usul hukuku kurallarından kaynaklanan bir zorunluluğa dayanmaktadır. Bununla birlikte 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinde yer alan itiraz konusu kural, avukat ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkide geçerlilik gösterecek, mahkeme tarafından davada taraf yararına hükmedilen kanuni *vekâlet ücreti* avukata ait olacak ve avukat bu ücreti müvekkilinden talep edebilecektir.

15. 6100 sayılı Kanun'un 71. maddesine göre dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir. 1136 sayılı Kanun'un 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de dava ehliyeti olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Bu kapsamda dava ehliyeti olan davalı da avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri kendi iradelerine bağlıdır. Bu bağlamda kişilerin kendi iradeleriyle avukatın hukuki yardımından yararlanmak

ve davalarını vekil aracılığıyla takip etmek istemeleri hâlinde bu yardımın karşılığı olan meblağı veya değeri karşılamaları gerekir. Nitekim avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. *Vekâlet ücreti* savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla kişilerin bizzat dava açma veya davalarını avukatla takip etme imkânını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan söz edilemez.

16. Öte yandan itiraz konusu kuralın *avukatlık ücreti*nin vekil ile müvekkil arasındaki bir hukuki ilişkiden doğma niteliğini ve kişisel hak olma özelliğini değiştirdiği söylenemez. Nitekim dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek *vekâlet ücreti*nin avukata ait olacağını öngören itiraz konusu kuralın emredici hukuk kuralı olmayıp tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın tarafların özgür iradeleri ile düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinde ücret kararlaştırılırken dava sonunda karşı tarafa yüklenecek *vekalet ücreti*nin *avukatlık ücreti*ne dâhil edilip edilmeyeceği hususunu gözeterek düzenleme yapmalarını engellemediği açıktır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin, 3/3/2004 tarihinde bu yönde verdiği E.2002/126, K.2004/27 sayılı ve E.2004/8, K.2004/28 sayılı kararlardan sonra uygulama da bu şekilde gelişmiş, çıkan uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu husus açıkça benimsenerek içtihat niteliğini kazanmıştır. Bu bağlamda tarafların eşit koşullarda özgür iradeleri ile düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinin hukuki geçerliliği ve kapsamına müdahale teşkil etmeyen kuralın Anayasa'da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğüne ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe ek gerekçeyle katılmışlardır.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

## IV. HÜKÜM

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 10/4/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin beşinci fıkrasının "Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenilecek vekâlet ücreti, avukata aittir." şeklindeki birinci cümlesinin iptali talebi Mahkememiz çoğunluğunca reddedilmiştir.

2. Öncelikle iptali istenen kuralın yasalaşma sürecine kısaca değinmek gerekir. 27/6/1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nda vekâlet ücretinin avukata ait olduğuna dair herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Düzenleme ilk kez 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile hukuk sistemine girmiştir. 1967 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne sevk edilen 1/313 sayılı tasarıda bu düzenleme "Avukatla müvekkil arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye müsteniden hasma tahmil olunacak avukatlık ücreti *müvekkile* aittir" şeklindeydi. Düzenlemenin gerekçesinde de "Son fıkra, kaideten müvekkile aidolması gereken bir meblağ için bu kaidenin teyidinden başka, aksine yazılı sözleşmenin de caiz bulunduğuna işaret etmektedir" denmekteydi. Geçici Komisyon'da Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası "Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti *avukata* aittir" şeklinde değiştirilmiştir. Komisyon Raporunda bu değişiklik "Tasarının… dili Türkçeleştirilmiş ve yeniden radaksiyona tabi tutulmuştur" şeklinde gerekçelendirilmiştir. Düzenlemede geçen "müvekkil" kelimelerinden ilkinin "iş sahibi", ikincisinin ise "avukat" olarak Türkçeleştirilmesi dünya yasama tarihine geçmeye namzet, ilginç olaylardan biridir! Bu durumu daha da ilginç kılan, kanun tasarısındakinin tam zıttına dönüştürülen bu düzenlemenin TBMM'nin her iki kanadında da tartışılmadan kabul edilmiş olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, Millet Meclisindeki görüşme sırasında 164. maddenin son fıkrasına eklenmek üzere, hükümden sonra avukatın kusur ve ihmali olmaksızın azli veya tarafların haricen sulh olması halinde karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin avukatın müvekkili tarafından ödenmesini öngören önerge reddedilmiştir (*Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, Dönem: 2, Cilt: 32, Toplantı: 4, Birleşim: 46, Oturum: 3, 7/2/1969, ss. 385-386; *Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi*, Cilt: 52, Toplantı: 8, Birleşim: 41, Oturum: 2, 19/3/1969, s. 135).

3. 1136 sayılı Kanun'da 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle 164. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi "Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenilecek vekâlet ücreti, avukata aittir." şeklinde değiştirilmiştir. Böylece "aksine sözleşme bulunmadıkça" ibaresi metinden çıkarılmış, "avukatlık ücreti" ibaresi de "vekâlet ücreti" olarak ifade edilmiştir. Ayrıca son fıkraya bir cümle daha eklenerek söz konusu vekâlet ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas, mahsup ve haczedilemeyeceği belirtilmiştir. Değişiklik gerekçesinde "uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla avukatlık ücretine ilişkin hükümler(in) yeniden düzenlenmiş" olduğu belirtilmiştir.

4. Uygulamada ortaya çıkan sorunların önemli ölçüde iptali istenen kuraldan kaynaklandığı belirtilmelidir. Gerçekten de Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek olan yargılama giderleri arasında bulunan vekâlet ücretinin kime ait olduğu konusunda yargı kararlarında, özellikle de Yargıtay'ın hukuk ve ceza daireleri arasında tartışmalara ve belirsizliklere sebep olmuştur.

5. Uygulamadaki bu belirsizliğin, özellikle 1/5/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 330. maddesiyle belli ölçüde giderildiği söylenebilir. Bu maddeye göre "Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir edilecek vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir". Kanun koyucu bu maddenin gerekçesinde söz konusu düzenlemenin Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası hükmünü ortadan kaldırmadığını, zira bu hükmün "avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişki"yi düzenlediğini belirtmiştir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da itiraz konusu kuralı aynı yönde yorumlayarak, "bu hükmün vekil müvekkil arasında çıkacak ve iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörüldüğü"nü, kuralın vekalet ücretini doğrudan avukata ödemeyi gerektirmediğini, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan bu ücrete yönelik takas, mahsup ve haciz yasağının da müvekkile ödenecek fakat avukata ait olan vekalet ücretini güvenceye aldığını ifade etmiştir (Yargıtay HGK, E.2013/12-2065, K.2015/1291, K.T.29/4/2015). Kısacası, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek olan vekâlet ücreti, avukata verilmek üzere müvekkil lehine hükmedilecektir.

6. Bir an için HMK'nın 330. maddesiyle iptali istenen kural arasındaki çelişkinin bu şekilde giderildiği kabul edilse bile, bu durum kuralın birçok açıdan Anayasa'ya aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinde kanunların amacı adaletin tecellisine hizmet etmektir. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi kanunların adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayan hükümlere yer vermemesini gerektirmektedir.

7. İptali istenen kural hukuk devletinin gerektirdiği adalet ve hakkaniyet anlayışını zedeleyici bir özelliğe sahiptir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, vekâlet ücretinin yargılama gideri olarak sayılmasının nedeni, haksız çıkan tarafın diğer tarafın zararına sebep olmasıdır. 6100 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da yargılama giderleri arasında sayılan vekâlet ücretinin davayı kaybeden tarafa yükleneceğini öngörmüştü. Burada amaç, haksız olarak verilen zararın bu zarara yol açan tarafından giderilmesini sağlamaktır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'na göre, "Masarifi muhakeme ve bu meyanda vekâlet ücretinin haksız tarafa tahmilini emreden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417 nci maddesi, *haksız olarak diğer tarafın zararına sebebiyet verilmesine* ve esas itibariyle Borçlar Kanununun gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlikle haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur, diye yazılı hükümlerine istinat eder" (Yargıtay İBGK, E.1941/1, K.1949/6, 13/4/1949).

8. Yargı organları önünde kendisini avukatla temsil ettiren kişi, avukat ile yaptığı vekâlet akdi gereği söz konusu avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin altında olmamak kaydıyla avukatlık ücreti ödeyecektir. Bu kişinin yargılama gideri olarak ödediği avukatlık ücretinin en azından bir kısmının davayı kazanması durumunda karşı tarafça kendisine ödenmesi, yapılan haksızlığın giderilmesi ve adaletin tecellisi anlamına gelecektir. Hâlbuki Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin iptali istenen hükmü bunu engelleyici bir düzenlemedir. Kişinin haklı olduğu ve haklılığının tescil edildiği bir davada avukata ödediği ücreti kısmen de olsa alamaması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Unutmamak gerekir ki, yargılama gideri o gideri yapana aittir. Bu anlamda 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesi uyarınca

yargılama gideri kapsamında olan vekâlet ücretinin de, bu ücreti avukata ödeyen ve dava sonunda haklı çıkan müvekkile ait olması doğaldır.

9. Nitekim doktrinde de tarafa ait olması gereken vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirten kural bu yönüyle eleştirilmiştir. Bazı akademisyenler bu düzenlemenin "âdil olmadığı ve genel yargılama giderleri sistemimize aykırı düştüğü kanısında"dır (Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 23. Baskı, Ankara, 2012, s. 724). Benzer şekilde "tarafa ait olması gereken yargılama gideri olan bu ücretin avukata ait olacağına ilişkin hüküm, genel prensiplere ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine aykırı" görülmüştür (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammed Özekes, *Medenî Usul Hukuku- Temel Bilgiler*, 12. Bası, İstanbul, 2018, s. 400). Diğer yandan "Türk hukukuna özel" böyle bir düzenlemenin "çağdaş hukuk sistemlerinde uygulanan genel kural"a uymadığı ve başka hiçbir hukuk sisteminde bulunmadığı belirtilmiştir (Acun Papakçı, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti*, Ankara, 2016, s. 90).

10. İptali istenen kural müvekkilin sözleşme hürriyetini sınırlayıcı niteliktedir. Anayasa'nın 48. maddesine göre herkes sözleşme hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet her şeyden önce kişilerin sözleşme yapma ve sözleşmenin şartlarını belirleme konusunda özgür iradeye sahip olmalarını gerektirmektedir. Kararda da vurgulandığı üzere sözleşme özgürlüğü sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (§ 11).

11. Bu noktada kuralın "emredici" niteliğe sahip olup olmadığı önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi gerek 3/3/2004 tarihli iki kararında (E.2002/126 ve E.2004/8) gerekse mevcut itiraz başvurusu üzerine verdiği kararda (§ 16) iptali istenen kuralın "emredici" değil, "tamamlayıcı" nitelikte olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir anlamda "yorumlu red" niteliğinde olan bu kararlara katılmak mümkün değildir.

12. Her şeyden önce kuralın "tamamlayıcı" olduğu, başka bir ifadeyle müvekkil ve avukatın kurala rağmen vekâlet ücretinin davayı kazanan tarafa

bırakılması konusunda sözleşme yapmalarına engel olmadığı görüşü, kanun koyucunun amacıyla ve kuralın lafzıyla bağdaşmamaktadır (Aynı yönde bkz. Deniz Küzeci ve Kemal Vuraldoğan, "Avukata ait olan vekalet ücreti kimin lehine hükmedilmelidir?", *Ankara Barosu Dergisi*, 2006/1: 145-164, s. 147). Bu görüşün benimsenmesi, kanun koyucunun kuralda yer alan "aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça" ibaresini çıkarmasının "abesle iştigal" anlamına geldiğini kabule zorlamaktadır. Hâlbuki kanun koyucunun bu ibareyi metinden çıkarmak suretiyle daha önce müvekkil ve avukatı arasında aksine bir anlaşma olmadığı takdirde vekâlet ücretinin avukata ait olacağı yönündeki "tamamlayıcı" kuralı, her durumda vekâlet ücretinin avukata ait olacağı şekilde "emredici" niteliğe kavuşturduğu görülmektedir. Öte yandan iptali istenen cümlenin de içinde bulunduğu 164. maddenin beşinci fıkrasına eklenen ikinci cümle de kuralın "düzenleyici" olmadığını teyit etmektedir. Buna göre davanın sonunda karşı tarafa yükletilecek ve avukata ait olan vekâlet ücretinin "iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez" olması, vekâlet ücreti üzerinde müvekkilin herhangi bir tasarrufta bulunmasını engellemeye yöneliktir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu "aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça" ibaresini kaldırarak vekâlet ücretinin mutlak surette avukata ait olduğunu belirtmekle yetinmemiş, bir adım daha atarak avukatın bu ücrete ulaşmasını sağlamak amacıyla takas, mahsup ve haciz yasağı getirmiştir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu avukata ait olduğunu söylediği vekâlet ücretini müvekkilden ve başkalarından korumak için adeta etrafında bir zırh oluşturmuştur.

13. Bu durumda kuralın emredici hükmüne aykırı bir şekilde yapılacak olan aksi yöndeki sözleşmelerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca hükümsüz olacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun kuralın müvekkil ile avukatın vekâlet ücreti konusunda aralarında anlaşma yapmalarına engel olmadığı yönündeki yorumunun isabetli olduğunu söylemek zordur. Bu nedenle müvekkil ile avukatı arasında serbest iradelerine dayalı olarak sözleşme yapmalarını engelleyen, başka bir ifadeyle yapılan sözleşmeye dışarıdan müdahaleye izin veren kuralın Anayasa'nın 48. maddesinde korunan sözleşme hürriyetine yönelik bir sınırlama teşkil ettiği açıktır.

14. Diğer yandan kural, bu haliyle, müvekkilin Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlamadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağını öngören kuralla müvekkilin mülkiyetine müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Müvekkil davasını bir avukatla takip etmek istediğinde avukata bir ücret ödemesi gerekecektir. Yargılama giderleri arasında olan bu ücretin ödenmesi müvekkilin malvarlığında bir eksilmeye tekabül etmektedir. Dolayısıyla, yargılama sonucunda haklı olan tarafın diğer yargılama giderleri gibi avukatına ödediği vekâlet ücretinin de söz konusu giderin yapılmasına sebep olan karşı tarafça karşılanması gerekir. Oysa itiraz konusu kural, vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirtmek suretiyle, kendisini avukatla temsil ettiren kişiyi malvarlığında meydana gelen azalışa katlanmak zorunda bırakmaktadır.

15. Aynı şekilde kural Anayasa'nın 36. maddesinde korunan hak arama hürriyetine de bir müdahale niteliğindedir. Davayı kazanması halinde karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağını bilen kişi, haklı olduğundan emin olsa bile dava açma yoluna gitmeyebilecek ya da avukat yardımından yararlanmadan dava açabilecektir. Bu da kuralın kişinin hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama niteliğine sahip olduğunu göstermektedir.

16. Hiç kuşkusuz kişinin mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti ve sözleşme hürriyeti mutlak değildir. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla ve "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak" sınırlanabileceğini, bu sınırlamaların temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunamayacağını, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını öngörmektedir.

17. Bu kapsamda iptali talep edilen kuralın 13. maddeye uygunluğu denetlenirken evvela sınırlamayı haklı kılan sebeplerin ortaya konması gerekmektedir. Dolayısıyla kuralla ilgili cevabı aranması gereken ilk soru şudur: Müvekkilin mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve sözleşme

hürriyetini sınırlayan söz konusu düzenlemenin meşru amacı nedir? Kuralın Anayasa'nın anılan hükümlerine aykırı olmadığının söylenebilmesi için öncelikle ne tür bir meşru amacı olduğunun, sözgelimi müvekkilin mülkü kapsamında kaldığı hususunda bir tereddüt bulunmayan yargılama gideri olarak vekâlet ücretinin müvekkil yerine avukata ait olmasında ne tür bir kamu yararının bulunduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

18. Mahkememiz çoğunluğu itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesi, hak arama özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olmadığını belirtirken kuralla izlenen amaca yönelik herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Anayasa Mahkemesinin 2004 yılında verdiği kararlarda kuralın amacı "taraflar arasında ücret kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olma" şeklinde belirtilmiştir.

19. Mahkememizin bu görüşü zımnen benimsediği düşünülebilir ise de anılan görüşün isabetli olduğunu söylemek zordur. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatlık ücretinin asgari ve azami sınırlarını belirlemiş, konuya ilişkin hemen her türlü olasılığı dikkate alarak ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Bu kapsamda iptali istenen hükmün de içinde bulunduğu Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasında "Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı hizmet sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde" avukatlık ücretinin değeri para ile ölçülebilen ve ölçülemeyen dava ve işlerde nasıl belirleneceği hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla "avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olma" bakımından itiraz konusu kurala ihtiyaç olduğu söylenemez.

20. İtiraz konusu kuralın, diğer meslek gruplarından farklı olarak, avukatlara bazı avantajlar ve güvenceler sağlamak suretiyle avukatlık mesleğini teşvik etme amacına yönelik olduğu söylenebilir. Kural, Avukatlık Kanunu'nun belirlediği çerçeve içinde davasını avukat yardımıyla takip etmek isteyen kişilerle avukatlar arasında serbest iradeleriyle belirleyecekleri "akdi avukatlık ücreti" dışında, avukatlara tarifeye dayanılarak doğrudan

kanun tarafından belirlenen "yasal vekâlet ücreti" ödenmesini sağlamaktadır. Ancak Kanun'un avukatlara yönelik sağladığı bu avantajın hangi yönde bir meşru amacı, örneğin nasıl bir kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu izaha muhtaçtır. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "kamu hizmeti ve serbest bir meslek" olarak nitelenen avukatlık, diğer serbest mesleklerden farklı olarak, sözleşme yaptıkları kişiler karşısında özel olarak korunmayı gerektiren bir meslek değildir. Bu anlamda hukuki yardım ve danışmanlık görevini meslek olarak icra eden avukatların müvekkiller karşısında güçsüz olduğu, dolayısıyla bunların sözleşme hukuku güvenceleriyle korunmasının mümkün olmadığını ileri sürmek zordur. Bu nedenle itiraz konusu kuralla avukatlara yönelik bir avantajın sağlanmasının Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında temel hak ve hürriyetleri sınırlamak için bir meşru amaç olduğu söylenemez. Anayasa'nın ilgili maddelerinden veya korunan hak ve hürriyetlerin doğasından böyle bir sınırlama sebebi çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla müvekkilin mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve sözleşme hürriyetini sınırlayan kural, Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

21. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, avukat yardımından yararlanmak suretiyle kişilerin yargılama makamları önünde kendilerini avukatla temsil ettirmeleri hak arama hürriyetinden etkili şekilde yararlanılmasının gereklerinden biridir. Mahkememiz çoğunluğu red kararında davada avukatla temsilin yasal zorunluluk olmadığı, bu nedenle kuralın hak arama hürriyetini engellemediği görüşüne de dayanmaktadır (§ 15). Bu görüşün günümüz şartlarında çok gerçekçi olmadığı açıktır. Gerçekten de modern toplumun karmaşık hukuki meseleleri karşısında kişilerin avukat yardımından yararlanmaları ve kendilerini avukatla temsil ettirmeleri davalarını kazanmaları açısından adeta zorunluluk haline gelmiştir. Kişilerin haklı olduklarından emin oldukları davaları avukat yardımından yararlanmadan bizzat açmaları durumunda teknik hukuki bilgilere sahip olmadıklarından dolayı davaları kaybetmeleri muhtemeldir. Bu bağlamda kural, özellikle dava konusu miktarın avukata ödeyeceği ücretten daha az olduğu ya da çok fazla olmadığı durumlarda, kişilerin haklı olduklarından emin olsalar bile dava açmalarını veya her durumda kendilerini avukatla temsil ettirmelerini engelleyici bir etkiye sahiptir. Bu nedenle itiraz konusu kural, kişilerin kendilerini avukatla temsil ettirme iradesini sınırlayan, son

tahlilde hak arama hürriyetine yönelik meşru amacı olmayan bir müdahale niteliğindedir.

22. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

## EK GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde kuralın Anayasanın 10, 36 ve 48. maddelerine aykırı bulunmadığı kabul edilerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Çoğunluğun anılan gerekçelerine katılmakla birlikte, aşağıda belirtilen gerekçenin de karara eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Mahkememizin bir kararında belirtildiği üzere "avukatın hukuki bilgisinden yararlanma, hak aramada meşru yol ve vasıtalardan" kabul edilmekte (AYM 3.3.2004, 2004/8 E. – 2004/28 K.) ve dolayısıyla vekalet ücretleri de mahkemeye erişim hakkının kapsamı içerisinde görülmektedir. Kanun koyucu, iddia ve savunmada bulunma hakkı kapsamında uyuşmazlığın taraflarının hukuki yardımdan yararlanma haklarına verdiği önem ve bu faaliyetlerin düzenlenmesi ihtiyacı kapsamında Avukatlık Kanununa dava konusu düzenlemeyi dahil etmiş bulunmaktadır.

Kuralda dava sonunda karşı taraf aleyhine hükmedilecek avukatlık ücretinin avukata ait olduğu belirtilmekle birlikte, HMK (m. 330) uyarınca bu ücretin davayı kazanan taraf yararına hükmedilmesi gerektiğinden, kuralın varlığı vekalet ücretinin taraf yönünden kişisel hak niteliğine engel teşkil etmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında açıklandığı üzere, "Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde yer alan, vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu kuralı ücretin vekil ile müvekkil arasında bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini" değiştirmemektedir (AYM 3.3.2004, 2004/8 E. – 2004/28 K.)

Kural, hukuki yardımın karşılığını oluşturan kanuni vekalet ücretini kapsamakta ve bir yönüyle mahkeme kararıyla belirlenen bir alacak hakkını oluşturması nedeniyle avukatın mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Kuralın diğer yönü ise karşı yan aleyhine ve fakat müvekkil lehine hükmedilen vekalet ücretinin aslında yargılama giderleri kapsamında müvekkilin mülkiyet hakkına bir sınırlama getiriyor olmasıdır. Bu bakımdan konunun Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

Anayasada kişi hakları arasında yer alan mülkiyet hakkının kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Fakat Anayasanın 13. maddesi uyarınca bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması zorunludur.

Kuralın meşru amacının, hak arama hürriyeti bağlamında tarafların hukuki yardım almalarını güvence altına almayı amaçlayan bir meslek grubunu oluşturan avukatların vekalet ücretlerini disiplin altına alma ve bu yönüyle hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesine katkı sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralla karşı taraf aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin avukata ait olduğunun öngörülmesi her ne kadar yaptığı sözleşme karşılığı avukattan yardım alan kişinin (müvekkilin) mülkiyet hakkına müdahale ediyor ise de, burada profesyonel olarak verilen hukuki desteğin karşılığı olan vekalet ücretinin avukata ait olduğunun kabul edilmiş olması, avukatın hukuki desteğinden faydalanan kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının meşru amacı olarak görülmektedir.

Çoğunluk gerekçesinde açıklandığı üzere istikrar kazanan uygulaması ile birlikte kural anlam ve kapsamı itibariyle sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturmamaktadır. Hukuki yardım alanla avukat arasındaki vekalet ücretine ilişkin sözleşmede kuralın aksi kararlaştırılabilmektedir. Bu nedenle aksine sözleşme olmadığı takdirde hak arama hürriyetinin etkinliğinin artırılması amacıyla karşı yan avukatlık ücretinin avukata ait olduğunu ifade eden düzenlemenin, belirttiğimiz meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından gereksiz ve elverişsiz olduğu değerlendirilemez. Aynı şekilde sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldırmaması nedeniyle kural ile mülkiyet hakkına yönelen bu sınırlamanın ölçüsüz olduğu da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasanın 35. maddesine de aykırı bulunmadığı düşüncesindeyiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Hasan Tahsin GÖKCAN | Kadir ÖZKAYA | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2017/33**
**Karar Sayısı : 2019/20**
**Karar Tarihi : 10/4/2019**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 130 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un;

**A.** 6. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Maarif Müfettişleri"* ibarelerinin *"Bakanlık Maarif Müfettişleri"* şeklinde değiştirilmesinin,

**B.** 8. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin;

**C.** 9. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesinin değiştirilen;

**1.** (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

**2.** (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

**Ç.** 13. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 12. maddenin;

**1.** (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"Maarif Müfettişleri illerde il müdürüne…"* ve *"…il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar."* ibarelerinin,

**2**. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve…"* ve *"…yapılacak mülakatta başarılı olanlar,…"* ibarelerinin,

**D.** 26. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* ibarelerinin,

**E.** 29. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/C maddesinin dördüncü fıkrasının,

**F.** 30. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinin,

**G.** 39. maddesiyle 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinin,

**Ğ.** 52. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen ek 10. maddenin,

**H.** 53. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin *"…üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklemelere girişilebilir."* bölümünün,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 27., 41., 42., 90., 130., 138., 161. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir**.**

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

**A.** 6. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişiklik yapılan (ç) ve (d) bentleri ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"ç) Bakanlık teşkilatı ve personeli ile Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluşun faaliyet ve işlemlerine ilişkin olarak, usulsüzlükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plana çıkaran bir anlayışla, Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturma iş ve işlemlerini* ***Bakanlık Maarif Müfettişleri*** *aracılığıyla yapmak*

*d) Her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile il ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinin rehberlik, işbaşında yetiştirme, denetim, değerlendirme, inceleme, araştırma ve soruşturma hizmetlerini* ***Bakanlık Maarif Müfettişleri*** *aracılığıyla yürütmek*

*…*

*(2) Denetime tabi olan gerçek ve tüzel kişiler, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep hâlinde göstermek, sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmakla mükelleftir.* ***Bakanlık Maarif Müfettişleri****, görevleri sırasında kamu kurum ve kuruluşları ve kamuya yararlı dernekler ile gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup kanuni engel bulunmadıkça bu talebin yerine getirilmesi zorunludur."*

**B.** 8. maddesiyle cümlenin eklendiği 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin (9) numaralı fıkrası 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****."*

**C.** 9. maddesiyle 652 sayılı KHK'nın 41. maddesinin değiştirilen;

**1.** (2) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

*"**b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak.**"*

**2.** (6) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(6) Bakanlık Maarif Müfettişleri ve Bakanlık Maarif Müfettiş Yardımcılarının görevlendirildikleri çalışma merkezinde en az bir yıl çalışmaları esastır. **Başkanlık, hizmetin gereği ve ihtiyaç halinde bu süre kaydını gözetmeden Bakanlık Maarif Müfettişleri ve Bakanlık Maarif Müfettiş Yardımcılarının görevlendirildiği çalışma merkezini değiştirebilir.**"*

**Ç.** 13. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 12. maddenin;

**1.** (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

*"b) **Maarif Müfettişleri illerde il müdürüne** bağlı olarak inceleme, araştırma rehberlik hizmetleri ile **il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar**. Maarif müfettişlerinin çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir."*

**2.** (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde; 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Bakanlığa ait bölümünde yer alan Bakanlık Maarif Müfettişi unvanlı toplam serbest kadro adedini geçmemek üzere, Maarif Müfettişi, Eğitim Müfettişi, Millî Eğitim Denetçisi ve İl Eğitim Denetmeni unvanlarını ihraz etmiş olup halen Bakanlık teşkilatında görevli olanlar ile Bakanlık teşkilatında **şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve** millî eğitim uzmanı ile millî eğitim uzman yardımcılarından yönetmelikte belirlenen yabancı dil ve tez şartını karşılayanlar arasından **yapılacak mülakatta başarılı olanlar**, 9/3/2016 tarihli ve 6682 sayılı 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen atama sayı sınırlarına tabi tutulmaksızın Bakan Onayı ile Bakanlık Maarif Müfettişi olarak atanabilir***

**D.** 26. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrası şöyledir:

*"b. (Değişik: 2/12/2016 - 6764/26 md.) Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve diğer personeline uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır.*

*(1)* ***657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak*** *bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için uyarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:*

*a) Yetkili makamların bilgi ve belge istemini mazeretsiz olarak zamanında yerine getirmemek.*

*b) Maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermemek.*

*c) Destek alınarak yürütülen araştırmalar sonucu yapılan yayınlarda destek veren kişi, kurum veya kuruluşlar ile bunların katkılarını belirtmemek.*

*(2)* ***657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak*** *bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için kınama cezasını gerektiren fiiller şunlardır:*

*a) Yetkili makamların görevle ilgili bilgi ve belge istemini mazeretsiz olarak zamanında yerine getirmemek.*

*b) Resmi olarak ders vermekle yükümlü bulunulan öğrencilere özel ders vermek.*

*c) Resmi ilan, afiş, program, yazı ve benzeri dokümanları koparmak, yırtmak veya tahrif etmek.*

*d) Üniversite veya bağlı birimlerin sınırları içinde herhangi bir yeri kurumun izni olmadan hizmetin amaçları dışında kullanmak veya kullandırmak.*

*e) Yayınlarında hasta haklarına riayet etmemek.*

*f) İnsanlarla ilgili biyomedikal araştırmalarda veya diğer klinik araştırmalarda ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranmak.*

*g) İncelemek üzere görevlendirildiği bir eserde yer alan bilgileri eser sahibinin açık izni olmaksızın yayımlanmadan önce başkalarıyla paylaşmak.*

*h) Bilimsel bir çalışma kapsamında yapılan anket ve tutum araştırmalarında katılımcıların açık rızasını almadan ya da araştırma bir kurumda yapılacaksa ayrıca kurumun iznini almadan elde edilen verileri yayımlamak.*

*ı) Araştırma ve deneylerde, çalışmalara başlamadan önce alınması gereken izinleri yetkili birimlerden yazılı olarak almamak.*

*j) Araştırma ve deneylerde mevzuatın veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ilgili araştırma ve deneylere dair hükümlerine aykırı çalışmalarda bulunmak.*

*k) Araştırmacılar veya yetkililerce, yapılan bilimsel araştırma ile ilgili olarak muhtemel zararlı uygulamalar konusunda ilgilileri bilgilendirme ve uyarma yükümlülüğüne uymamak.*

*l) Akademik atama ve yükseltmelere ilişkin başvurularda bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunmak.*

*m) İçeriği itibarıyla şiddet, terör ve nefret amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek.*

*n) Yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunmak veya siyasi parti propagandası yapmak.*

*(3) Aylıktan veya ücretten kesme: Devlet yükseköğretim kurumlarında brüt aylıktan; vakıf yükseköğretim kurumlarında brüt ücretten bir defaya mahsus olmak üzere 1/30 ila 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.* ***657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak*** *bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için aylıktan veya ücretten kesme cezasını gerektiren fiiller şunlardır:*

*a) Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının organlarında yapılan konuşma ve alınan kararları, yetkili olmadığı halde organ veya üyelerinin aleyhinde davranışlara yol açmak maksadıyla dışarı yaymak.*

*b) Kuruma ait araç, gereç, belge ve benzeri eşyayı görevin sona ermesine ve kurumca yazı ile istenmesine rağmen belirlenen süre içinde geri vermemek.*

*c) Araştırma ve deneylerde, hayvanlara ve ekolojik dengeye zarar vermek.*

*d) Bilimsel çalışmalarda, diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri ve bilgileri, izin verildiği ölçüde ve şekilde kullanmamak, bu bilgilerin gizliliğine riayet etmemek ve korunmasını sağlamamak.*

*e) Bilimsel araştırma için sağlanan veya ayrılan kaynakları, mekânları, imkânları ve cihazları amaç dışı kullanmak.*

*f) Mükerrer yayınlarını akademik atama ve yükselmelerde ayrı yayınlar olarak sunmak.*

*g) Bir araştırmanın sonuçlarını, araştırmanın bütünlüğünü bozacak şekilde ve uygun olmayan biçimde parçalara ayırıp birden fazla sayıda yayımlayarak bu yayınları akademik atama ve yükselmelerde ayrı yayınlar olarak sunmak.*

*h) Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek veya olan kişileri dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir biçimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini sonraki baskılarda eserden çıkartmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak ismini yazarlar arasına dâhil ettirmek.*

*ı) Dayanaksız, yersiz ve kasıtlı olarak suç isnadında bulunmak.*

*j) Hukuka aykırı olarak kurumun bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına kasten girmek veya orada kalmak.*

*(4) Kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme: Devlet yükseköğretim kurumlarında bulunulan kademedeki ilerlemenin, fiilin ağırlık derecesine göre bir ila üç yıl arasında durdurulması; vakıf yükseköğretim kurumlarında ise fiilin ağırlık derecesine göre üç ila altı ay süreyle brüt ücretten 1/4 ila 1/2 arasında kesintiye gidilmesidir.* ***657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak*** *bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller şunlardır:*

*a) Hizmet içinde resmi bir belgeyi tahrif etmek, yok etmek, gizlemek veya sahte olarak düzenlemek, sahte belgeyi bilerek kullanmak, kullandırmak.*

*b) Görevi sebebiyle veya görevi sırasında doğrudan veya dolaylı olarak her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlamak, iş sahiplerinden veya öğrencilerden borç para istemek veya almak.*

*c) Kamu hizmetlerinin yürütülmesini engellemek, boykot ve işgal eyleminde bulunmak.*

*d) Ders, seminer, konferans, laboratuvar, grafik çalışma ve sınav gibi öğretim çalışmalarının yapılmasına engel olmak; görevlileri, öğrencileri eğitim-öğretim alanı dışına çıkartmak; görev yapılmasına engel olmak; öğrencileri bu tür davranışlara teşvik etmek veya zorlamak ya da bu maksatla yapılacak hareketlere iştirak etmek.*

*e) Basın-yayın veya bilişim sistemlerini kullanarak amiri, iş arkadaşları, personeli, hizmetten yararlananlar veya öğrencileri hakkında gerçeğe aykırı açıklamada veya haksız isnatta bulunmak veya rızaları olmaksızın özel hayatlarıyla ilgili açıklama yapmak.*

*f) İnsanlarla ilgili biyomedikal araştırmalarda ve diğer klinik araştırmalarda ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranmak suretiyle kişilere zarar vermek.*

*g) Bilimsel araştırmalarda gerçekte var olmayan veya tahrif edilmiş verileri kullanmak, araştırma kayıtları veya elde edilen verileri tahrif etmek, araştırmada kullanılmayan cihaz veya materyalleri kullanılmış*

*gibi göstermek, destek alınan kişi ve kuruluşların çıkarları doğrultusunda araştırma sonuçlarını tahrif etmek veya şekillendirmek.*

*h) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak.*

*ı) Kanunların izin verdiği haller dışında siyasi partilere üye olmak.*

*(5) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma: Akademik bir kadroya bir daha atanmamak üzere üniversite öğretim mesleğinden çıkarmadır. Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil, başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermektir.*

*(6) Kamu görevinden çıkarma: Kamu kurum ve kuruluşları ile vakıf yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanı ve memur olarak bir daha atanmamak üzere kamu görevinden çıkarmadır.* ***657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak*** *bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:*

*a) Terör niteliğinde eylemlerde bulunmak veya bu eylemleri desteklemek.*

*b) Amire, iş arkadaşlarına, personeline, hizmetten yararlananlara veya öğrencilerine fiili saldırıda veya cinsel tacizde bulunmak.*

*c) Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.*

*d) Uyuşturucu veya uyuşturucu olarak kabul edilen diğer uyarıcı maddeleri kullanmak, bulundurmak, başkalarına vermek, kullanılmasını özendirmek, satmak, imal etmek.*

*e) Hukuka aykırı olarak kurumun verilerini elde etmek, kaydetmek, kullanmak, depolamak, dağıtmak, değiştirmek veya yok etmek.*

*f) Kurumun bilişim sistemlerinin işleyişini kasten engellemek veya bozmak."*

**E.** 29. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/C maddesi şöyledir:

*"Zamanaşımı:*

*MADDE 53/C (Ek: 2/12/2016 - 6764/29 md.)*

*Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;*

*a) Uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezalarında bir ay içinde,*

*b) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezasında altı ay içinde,*

*disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin soruşturması açılamaz.*

*Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil açısından altı yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.*

*Bilimsel bir eserin akademik atama ve terfilerde kullanılması ya da kısmen veya tamamen yeniden yayımlanması hâlinde ikinci fıkrada belirtilen zamanaşımı süreleri yeniden işlemeye başlar.*

***Disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi hâlinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içerisinde, zamanaşımı süresinin dolması veya üç aydan daha az süre kalması hâlinde en geç üç ay içerisinde karar gerekçesi dikkate alınarak yeniden disiplin cezası tesis edilebilir."***

**F.** 30. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/Ç maddesi şöyledir:

*"Disiplin cezası verme yetkisi*

*MADDE 53/Ç- (Ek: 2/12/2016 - 6764/30 md.)*

*Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar şunlardır:*

*a) Uyarma ve kınama cezaları sıralı disiplin amirleri tarafından, rektörler ve bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürleri hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından verilir.*

*b) Aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezaları kişinin görevli olduğu birimdeki disiplin kurulu kararı ile verilir.*

*c) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezaları atamaya yetkili amirin teklifi üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla verilir.*

*d) Rektörler, bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürleri ve dekanlar hakkında aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezaları Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla verilir.*

*e)* ***Aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarma cezaları gerektiren fiillerle ilgili olarak öğretim elemanları hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanı disiplin amiri sıfatıyla doğrudan soruşturma açabilir.*** *Bu kapsamda yapılan soruşturmalar sonucunda verilecek cezalar Yüksek Disiplin Kurulunca verilir.*

*Disiplin cezası vermeye yetkili makamlar, soruşturmada eksiklik olduğunun tespiti halinde eksikliklerin giderilmesi amacıyla dosyayı iade edebilir, soruşturmacı tarafından önerilen disiplin cezasını aynen verebilir, hafifletebilir veya reddedebilir. Teklif edilen cezanın reddedilmesi halinde ilgili disiplin amiri ya da kurulu tarafından ret gerekçesine uygun olarak en geç üç ay içerisinde yeni işlem tesis edilebilir.*

*Disiplin cezası verme yetkisi devredilemez.*

*Disiplin kurulları gerekli gördüğü takdirde ilgilinin özlük dosyasını ve her türlü evrakı incelemeye, ilgili yerlerden bilgi almaya, her türlü incelemeyi yaptırmaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir.'"*

**G.** 39. maddesiyle 3308 sayılı Kanun'un değişiklik yapılan 10. maddesi şöyledir:

*"Çıraklık şartları*

*Madde 10 – Çırak olabilmek için aşağıdaki şartlar aranır.*

*a) (Mülga: 2/12/2016-6764/39 md.)*

*b) (Değişik: 2/12/2016-6764/39 md.)* ***En az ortaokul veya imam-hatip ortaokulu mezunu olmak.***

*c) Bünyesi ve sağlık durumu gireceği mesleğin gerektirdiği işleri yapmaya uygun olmak.*

*(Ek : 29/6/2001-4702/9 md.) Ancak, ondokuz yaşından gün almış olanlardan daha önce çıraklık eğitiminden geçmemiş olanlar, yaşlarına ve eğitim seviyelerine uygun olarak düzenlenecek mesleki eğitim programlarına göre çıraklık eğitimine alınabilir.*

*Ağır, tehlikeli veya özellik arz eden mesleklere alınacak çırakların öğrenim ve yaş durumu ilgili kuruluşların görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir."*

**Ğ.** 52. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen ek 10. madde şöyledir:

*"FATİH Projesi kapsamında mal ve hizmet alımları ile yapım işleri*

***EK MADDE 10-*** *(Ek: 2/12/2016-6764/52 md.)*

***Yurt içi üretimin ve katma değerin artırılması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi***

***bulunmayan ürünlerin üretilebilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürülmesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve internet erişim imkânının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-içerik temin edilmesi ve e-içerik altyapısının oluşturulması, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilgisayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amaçlarıyla Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tabi değildir. Bu madde uyarınca yapılacak alımlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle rekabete açık olacak şekilde düzenlenir.***"

**H.** 53. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. madde şöyledir:

*"FATİH Projesi kapsamında mal ve hizmet alımları ile yapım işleri*

*EK MADDE 3- (Ek: 2/12/2016-6764/53 md.)*

*Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığınca yapılacak yazılım, donanım, dijital içerik alımı, internet erişim hizmetleri sağlanması, ağ altyapısı, AR-GE merkezi, veri merkezi kurulumu ve bunlara ilişkin her türlü bakım, onarım ve işletme işlerinde* ***üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilir.'"***

## 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 Elif KARAKAŞ 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 6. Maddesiyle 652 Sayılı KHK'nın 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) ve (d) Bentleri ile (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"Maarif Müfettişleri"* İbarelerinin *"Bakanlık Maarif Müfettişleri"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

3. 9/7/2018 tarihli ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 22. maddesiyle 652 sayılı KHK'nın adı *"Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilmiş ve yine aynı maddeyle dava konusu ibareleri içeren 17. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

### B. Kanun'un 8. Maddesiyle 652 Sayılı KHK'nın 37. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlenin İncelenmesi

#### 1. Anlam ve Kapsam

4. 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasının ilk cümlesi 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, Millî Eğitim Bakanı (Bakan) onayı ile proje okulu olarak seçilen ve belirli eğitim reformu ve programları uygulanan okul ve kurumlar ile Bakan onayıyla doğrudan Millî Eğitim Bakanlığı (Bakanlık) merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak

öğretmen atamaları ile yönetici görevlendirmelerinin Bakan tarafından yapılacağını öngörmektedir. Anılan fıkraya eklenen dava konusu cümle ise üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarına 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesi kapsamında bu okullarda okul müdürlüğü görevi verilebileceğini hüküm altına almaktadır.

5. (9) numaralı fıkraya dayanılarak hazırlanan 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Program ve Proje Uygulayan Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasına 6/7/2018 tarihli ve 30470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen (k) bendinde proje tanımına yer verilerek projenin *"yurt içinde ve yurt dışındaki yerli ve yabancı kuruluşlarla işbirliği anlaşmaları çerçevesinde eğitim kurumunda belirli bir süre içerisinde yürütülecek olan akademik, meslekî, sosyal, sanatsal ve kültürel alanlarda kaliteyi artırmak amacıyla okul müdürlüğü, il müdürlüğü, ilçe milli eğitim müdürlüğü veya ilgili genel müdürlük tarafından teklif edilen çalışmaları"* ifade ettiği belirtilmiştir.

6. Öte yandan 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesi öğretim elemanlarının ilgili kurumların talebi ve kendisinin muvafakati, üniversite yönetim kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile ihtiyaç duyulan konularda, özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebileceğini ve bu şekilde görevlendirilenlerin kadrosunun bulunduğu yükseköğretim kurumlarındaki aylık ve diğer ödemeler ile öteki haklarının devam edeceğini düzenlemektedir.

7. Buna göre kural uyarınca üniversitelerde görev yapan öğretim elemanları (9) numaralı fıkrada yer alan okulların talebi, öğretim elemanının muvafakati, üniversite yönetim kurulu ve rektörün onayı ile bu okullarda geçici olarak okul müdürü olarak görevlendirilebilecektir.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

8. Dava dilekçesinde özetle; kural ile üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarına bazı okullarda müdürlük görevi verilmesinin mümkün kılındığı, bu okullarda görev yapacak okul müdürleri için tecrübenin şart olduğu, öğretim elemanlarının ise ortaöğretim düzeyinde herhangi bir

çalışma tecrübesinin olmadığı, ortaöğretim ile yükseköğretimin işleyiş sisteminin birbirinden farklı olduğu, dolayısıyla kural ile kamu yararının gözetilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

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

10. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

11. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

12. Kanun'un genel gerekçesinde, yapılan düzenlemelerle gözetilen amacın Bakanlıkça yürütülen eğitim-öğretim hizmetlerinin daha çağdaş, verimli ve yüksek standartlarda verilebilmesi olduğu belirtilmiştir. Kuralın, *"Madde ile, akademisyenlerin üniversitelerde edindikleri bilgi, beceri ve tecrübelerden okullarımızda yararlanabilmek için düzenleme yapılmaktadır"* şeklindeki gerekçesi

de dikkate alındığında kural ile kamu yararının amaçlanmadığı söylenemez. Kuralın uygulanması hâlinde kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu ise yerindeliğe ilişkin olup anayasa yargısı denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

13. Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilmiştir. Üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi de yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir.

14. Bu itibarla ulusal veya uluslararası projeler yürütme, akademik, mesleki, sosyal, sanatsal ve kültürel alanlarda kaliteyi artırma amacı ile kurulduğu anlaşılan anılan okulların yönetiminde bir sonraki eğitim kademesi olan üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının görevlendirilebilmesi anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

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

**C. Kanun'un 9. Maddesiyle 652 Sayılı KHK'nın 41. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi ile (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

16. 9/7/2018 tarihli ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 22. maddesiyle dava konusu bent ve cümlenin yer aldığı 41. madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**Ç. Kanun'un 13. Maddesiyle 652 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 12. Maddenin; (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Birinci Cümlesinde**

**Yer Alan *"Maarif Müfettişleri illerde il müdürüne…", "…il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar."* İbareleri ile (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve…", "…yapılacak mülakatta başarılı olanlar…"* İbarelerinin İncelenmesi**

17. 9/7/2018 tarihli ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 22. maddesiyle dava konusu ibarelerin yer aldığı geçici 12. madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**D. Kanun'un 26. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 53. Maddesinin Değiştirilen (b) Fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) Numaralı Bentlerinde Yer Alan *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* İbarelerinin İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

18. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'la değiştirilen (b) fıkrasının öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezalarına ilişkin olarak *"Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir."* şeklindeki ikinci cümlesi iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinde dava konusu kuralın disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymadığı, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlemediği, kamu görevlilerinin hakları, cezaların uygulanma şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbirini düzenlemediği belirtilerek kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesinin öngörülmesinin Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı vurgulanmıştır.

19. Söz konusu iptal kararı sonrası 6764 sayılı Kanun'la 53. madde yeniden düzenlenmiş ve maddenin dava konusu ibareleri içeren (b) fıkrasında devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve

diğer personeline uygulanabilecek disiplin cezalarına yer verilmiştir. Anılan fıkrada söz konusu disiplin cezaları ismen sayıldıktan sonra her bir disiplin cezasını gerektiren eylemler ayrı ayrı altı bentte ifade edilmiştir.

20. *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* şeklindeki dava konusu ibareler ise (b) fıkrasının sırasıyla *uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme* ve *kamu görevinden çıkarma* cezalarını düzenleyen (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer almaktadır.

21. Buna göre (5) numaralı bentte düzenlenen ve niteliği gereği yalnızca üniversite öğretim elemanlarına uygulanabilecek olan *üniversite öğretim mesleğinden çıkarma* cezası hariç diğer disiplin cezalarını gerektiren fiillerin (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerde sayma yoluyla belirtilmesinin yanı sıra bu bentlerin her birinde dava konusu *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* ibarelerine yer verilmek suretiyle ilgili disiplin cezaları yönünden 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *"Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller"* başlıklı 125. maddesine atıfta bulunulduğu ve bu suretle 125. maddede öngörülen fiil ve hâllerin 53. maddenin (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentleri kapsamına alındığı anlaşılmaktadır.

22. Dava konusu ibareleri içeren (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentler devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve diğer personeline birlikte uygulanacak ortak kurallar niteliğindedir. Bu itibarla anılan bentler yönünden yükseköğretim kurumlarındaki kamu görevlileri arasında herhangi bir ayrım gözetilmeksizin tümü aynı disiplin hükümlerine tabi tutulmuştur.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

23. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu ibarelerle devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı, memur ve diğer personeline uygulanabilecek disiplin cezalarını gerektiren fiillere 657 sayılı Kanun'daki disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin de ilave edildiği, bu şekilde 657 sayılı Kanun'da sayılan fiil ve hâllerin 2547 sayılı Kanun kapsamına alındığı, üniversite öğretim elemanlarının memur statüsünde olmadığı hâlde bu

statüye ilişkin disiplin hükümlerine tabi tutulmalarının amacı aşan bir düzenleme olduğu, akademik özgürlük ve güvencelerin hiyerarşik ilişkinin ve bürokrasinin hâkim olduğu devlet memurluğu statüsü altında mümkün olamayacağı, 2547 sayılı Kanun kapsamındaki personelin her iki Kanun'u dikkate almak zorunda bırakıldığı, bu itibarla gerek 657 sayılı gerekse 2547 sayılı Kanun'da benzeri fiilleri işleyenlere benzer cezaların verileceği hükmünün yer almasının belirliliği ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

24. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Anılan maddede geçen *diğer kamu görevlileri* kavramı söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle görev yapan fakat memur olmayan kişileri ifade etmekte olup üniversite öğretim elemanları da bu kapsamda yer alan kamu görevlilerindendir.

25. 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında öğretim elemanlarının kendi özel kanun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiş ve aynı Kanun'un disiplin kurallarını düzenleyen 125. maddesinin altıncı fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

26. Diğer taraftan 657 sayılı Kanun'un kamu personel rejimini düzenleyen temel kanun niteliği taşıması nedeniyle diğer kamu görevlilerine ilişkin özel kanunlarda hüküm bulunmayan hususlarda 657 sayılı Kanun'a atıfta bulunmak suretiyle anılan Kanun hükümlerinin uygulanabileceği tabiidir. Ancak bu tür düzenlemeler yapılırken düzenlemeye konu kamu görevlileri hakkında Anayasa ile ortaya konulan ilke ve ayrımların kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekmektedir.

27. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir.

Anılan maddenin öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejiminin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

28. Dava konusu ibarelerin yer aldığı maddenin gerekçesinde de *"… öğretim elemanlarına ilgili mevzuat ile yüklenen ödevlerin diğer kamu personeline nazaran farklı nitelikte olması sebebiyle uygulanacak disiplin hükümlerinin de bu meslek sınıfının özelliklerini gözetmesi gerektiği…"* ifade edilmiştir.

29. Buna göre Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konumları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiği açıktır.

30. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir"* hükmüne yer verilmek suretiyle bilim ve sanat hürriyeti güvence altına alınmıştır. Söz konusu güvence *herkes* için öngörülmüş olmakla birlikte bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler bünyesinde ifa edilen görevin kapsam ve niteliği gözetildiğinde öğretim elemanlığı ile bilim ve sanat hürriyeti arasında daha yakın bir ilişki bulunduğu görülmektedir.

31. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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.

32. Dava konusu ibareler ile 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiillerin tamamı 2547 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Başka bir

ifadeyle yükseköğretim kurumlarında görev yapan tüm kamu görevlileri ve dolayısıyla bunlar arasında yer alan öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Kanun'da yer alan fiiller nedeniyle disiplin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak söz konusu fiillerin bir kısmının öğretim elemanlarına uygulanması anayasal bakımdan sorunlara yol açacak niteliktedir.

33. Şöyle ki 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (m) alt bendinde *"Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek"* kınama cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır. Söz konusu alt bentte herhangi bir ayrım ya da sınırlamaya yer verilmemesi nedeniyle bilimsel nitelik arz etmeyen konular ya da üniversite tüzel kişiliği adına yapılan açıklamalar dışında kalan bilimsel alana ilişkin açıklamaların da yaptırıma tabi kılındığı anlaşılmaktadır. Bir öğretim elemanının bilimsel faaliyet alanına ilişkin bir konuda basın veya medya aracılığıyla kamuoyuna açıklamada bulunmasının disiplin yaptırımına bağlanması Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim hürriyeti ile bağdaşmamaktadır.

34. Anayasa'nın 68. maddesinin altıncı fıkrasında da *"Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler."* hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda 2547 sayılı Kanun'un 59. maddesinde parti faaliyetinde bulunmamak, parti propagandası yapmamak ve birtakım idari görevlerde bulunmamak kaydıyla yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olabilecekleri düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanun'un öğretim elemanları hakkında uygulanması öngörülen 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (c) alt bendine göre ise *siyasi partiye girmek* devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren fiiller arasında gösterilmiştir. Dava konusu ibare yoluyla da anılan fiil 2547 sayılı Kanun kapsamında kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir. Diğer taraftan 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin (ı) alt bendinde *"Kanunların izin verdiği haller dışında siyasi partilere üye olma"* fiili kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezasının dayanağı olarak gösterilmiştir.

35. Bu yönüyle Anayasa'nın öğretim elemanlarına yasaklamadığı siyasi partilere üye olma fiilinin dava konusu ibareler yoluyla 2547 sayılı Kanun kapsamında kamu görevinden çıkarma cezasının dayanağı sayılması, aynı fiilin kanunların izin verdiği hâller dışında işlenmesinin ise kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezasının sebeplerinden birini oluşturması hem Anayasa ile çelişmekte hem de Kanun'da aynı fiili yaptırıma bağlayan farklı hükümlerin varlığından dolayı öğretim elemanlarına hangi yaptırımın uygulanacağı hususunda belirsizliklere neden olmaktadır.

36. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiiller esas olarak devlet memurları için öngörülmüş olduğundan anılan fiillerin bir kısmı gerek içerik gerekse kullanılan kavramlar ve ifade tarzı itibarıyla öğretim elemanlığı görevinin kapsam ve niteliğiyle örtüşmemektedir. Nitekim kullanılan kavramlar noktasında ortaya çıkan bazı uyumsuzlukları kanun koyucunun da öngördüğü anlaşılmaktadır. Örneğin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde *"Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma"* fiili devlet memurluğundan çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilirken 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (6) numaralı bendinin (c) alt bendinde *"Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma"* fiili kamu görevinden çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilmiştir. Anılan bentte yer alan dava konusu ibareler nedeniyle her iki fiil de 2547 sayılı Kanun kapsamında görev yapan tüm kamu personeli yönünden kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir. Aynı disiplin cezasına dayanak olan bu iki fiil arasında fiili işleyenlerin mesleki sıfatı dışında bir farklılık bulunmamaktadır. Kanun koyucunun yükseköğretim kurumlarında görev yapan tüm kamu personeline uygulanacağını öngördüğü bir fiilin *memurluk* sıfatına özgülenmiş olduğunu gözeterek *öğretim elemanı* sıfatına sahip olanlar yönünden aynı fiili ayrıca düzenleme gereği duyması kamu personel rejimine ilişkin dava konusu ibarelerden kaynaklanan kavramsal farklılıkların uygulamada oluşturabileceği belirsizlikleri önleme amacını göstermektedir.

37. Diğer taraftan *devlet memuru vakarı, devlet memurunun itibar ve güven duygusu, devlet memuruna yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetler* gibi

salt devlet memurluğu sıfatına yönelik benzer ifadeler 125. maddedeki uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını gerektiren fiillerin içeriğinde de bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu bu fiiller yönünden öğretim elemanlarına özgü ayrıca bir düzenleme öngörmemiştir.

38. Kanun koyucunun kamu görevinden çıkarma cezasını düzenlediği bentte öğretim elemanı sıfatına açıkça yer veren ayrı bir fiil ihdas ederken diğer disiplin cezaları bakımından bu yöntemi izlemediği de gözönüne alındığında bu cezaları gerektiren fiillerin dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanları hakkında geçerli olup olmadığı hususu belirli ve öngörülebilir olmaktan uzaktır.

39. Öte yandan 657 sayılı Kanun'da uyarma cezasını gerektiren hâller arasında *"Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek"* ve *"Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak"* fiilleri yer almaktadır. Ancak hiyerarşiye dayalı ve sınırları daha net çizilebilen çalışma koşulları içinde görev yapan memurlar ile yürüttükleri hizmetin niteliği gereği Anayasa'da ayrıca düzenlenen ve bilimsel özerklik temelinde farklı bir konumda değerlendirilen öğretim elemanlarına kılık ve kıyafet ile çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda aynı ölçütlerin uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle öğretim elemanları hakkında kılık ve kıyafet ile çalışma saatleri ve biçiminin belirlenmesi konusunda memurlar için öngörülen düzenlemelerin aynen uygulanmasında Anayasa'nın 130. maddesine uygunluk bulunmamaktadır.

40. Bu durumda öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayrım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun'da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

**E. Kanun'un 29. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen 53/C Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

42. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırların dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

43. Ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da idarenin cezalandırma yetkisinin kullanılması belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Kanun'da öngörülen sürelerin geçmesiyle ilgililer hakkında disiplin soruşturması açılması ya da disiplin cezası verilmesi imkânı ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan disiplin hukukunda zamanaşımı, belirli bir süre geçtikten sonra disiplin cezası verilmesinde kamu yararı bulunmadığı ve kamu görevlilerinin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmaması için getirilen hukuki bir güvencedir.

44. Disiplin hukukunda soruşturma zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki tür zamanaşımı söz konusudur. Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hâllerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren kanunda belirtilen sürenin geçmesi nedeniyle disiplin soruşturması açılmasını engelleyen zamanaşımına soruşturma zamanaşımı, fiilin işlendiği tarihten itibaren kanuni süresi içinde soruşturma açılmakla birlikte ceza verilebilmesi için kanunda öngörülen sürenin geçirilmesiyle disiplin cezası verilmesini engelleyen zamanaşımına ise ceza zamanaşımı denilmektedir. Kamu düzenine ilişkin olan bu sürelerin idari makamlar ve yargı mercileri tarafından resen gözetilmesi zorunludur.

45. 2547 sayılı Kanun'a 6764 sayılı Kanun'la eklenen 53/C maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ceza zamanaşımı süresi, disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıldır. Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil yönünden ise bu süre altı

yıl olarak belirlenmiştir. Söz konusu iki ve altı yıllık sürelerin geçirilmesinden sonra ilgililer hakkında disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

46. Dava konusu kural, iki ya da altı yıllık disiplin ceza zamanaşımı süresi içinde verilen bir disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi hâlinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içinde, zamanaşımı süresinin dolması ya da üç aydan daha az süre kalması hâlinde en geç üç ay içerisinde kararın gerekçesi dikkate alınarak idarece yeniden disiplin cezası verilebileceğini düzenlemektedir. Buna göre iptal edilen disiplin cezasına ilişkin kalan ceza zamanaşımı süresinin üç aydan daha fazla olması hâlinde idarece bu sürenin sonuna kadar iptal kararı gerekçesi doğrultusunda yeni bir disiplin cezası verilebilecek, zamanaşımı süresinin dolması ya da üç aydan daha az bir süre kalması hâlinde ise kural gereğince en geç üç ay içinde yeni bir disiplin cezası tayinine gidilebilecektir.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

47. Dava dilekçesinde özetle; bir disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen yargı kararının etkisiz kılınarak 2547 sayılı Kanun kapsamında görev yapanların sürekli baskı altında tutulmalarına ve aynı fiilden dolayı tekrar cezalandırılmalarına neden olunduğu iddia edilen kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

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

49. Hukuk devletinin 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.

50. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"* hükmünü içermektedir.

51. Mahkeme kararları gerekçe ve hüküm kısımları itibarıyla bir bütündür. Dolayısıyla yargı yerince verilen bir iptal hükmünün gereği yerine getirilirken ilgili kamu makamlarının kararın gerekçesini dikkate almaları gerektiği kuşkusuzdur.

52. İdari yargı mercilerince verilen iptal kararları, davaya konu işlemin hukuk âleminde hiç tesis edilmemiş olması sonucunu doğurur ve aynı koşullar devam ettiği sürece bu konuda yeniden işlem tesis edilemez. Disiplin cezasının, eylemin sübut bulmadığı ya da zamanaşımı süresi geçtikten sonra tesis edildiği gibi gerekçelerle iptal edilmesi üzerine aynı konuda yeniden bir disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Ancak bazı iptal kararlarının gerekçesi idarece aynı konuda yeni bir işlem tesisini mümkün ya da gerekli kılabilir. Örneğin iptal davasına konu bir disiplin cezasının dayanağı olarak ileri sürülen eylemin, niteliği gereği daha hafif bir cezayı gerektirdiği gerekçesiyle verilen bir iptal kararı üzerine idari makamlar anılan gerekçe doğrultusunda daha hafif olan cezanın verilmesi yoluna gidecektir. Yine dava konusu işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden, bir başka deyişle usul hükümleri yönünden hukuka aykırılığının tespitine bağlı olarak verilen iptal kararları üzerine idare tarafından iptale neden olan hukuka aykırılıklar giderildikten sonra aynı konuda yeniden işlem tesis edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

53. Dava konusu kural ile bir disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi ve kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren zamanaşımı süresinin dolması veya üç aydan daha az süre kalması durumunda iptal kararının gerekçesi dikkate alınarak en geç üç ay içinde yeniden disiplin cezası tesis edilebileceği ifade edilirken bu tür iptal kararlarının kastedildiği anlaşılmaktadır.

54. 2547 sayılı Kanun'da disiplin ceza zamanaşımı süresi 657 sayılı Kanunda ve kamu görevlilerine ilişkin diğer kanunlarda olduğu gibi genel olarak iki yıldır. Kanun'da söz konusu zamanaşımı süresinin iptal kararı

gerekçesi doğrultusunda tesis edilecek yeni disiplin işlemlerini kapsadığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

55. Anılan zamanaşımı süresine disiplin cezasının verilmesinden sonraki yargısal sürecin ve yargı kararı uyarınca yeniden disiplin cezası verilmesine ilişkin idari safhanın dâhil olduğunun kabul edilmesi; bir disiplin soruşturmasının başlatılması, elde edilen bulgular ve yapılan değerlendirmeler sonucunda fiile uygun disiplin cezasının verilmesi, bu cezaya karşı dava açılması üzerine mahkemece yeni bir ceza verilmesini mümkün kılacak bir gerekçeyle cezanın iptaline hükmedilmesi ve idare tarafından bu karara uygun şekilde yeniden disiplin cezası tesis edilmesi şeklinde özetlenebilecek bir sürecin iki yıllık zamanaşımı süresi içinde tamamlanmasını gerektirmektedir.

56. İdari düzenin korunması ve kamu hizmetinin düzgün işlemesi amacıyla getirilen disiplin cezaları ile genel toplum düzenini koruyan ceza hukuku alanındaki cezalar arasında cezanın amacı, veriliş usulü ve sonuçları yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Anılan farklılıklar zamanaşımının işleyişinde de kendini göstermektedir. Bu anlamda disiplin hukuku bakımından disiplin cezası verme zamanaşımı, cezayı gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarih itibarıyla başlayan ve cezanın verilmesine kadar geçen sürece ilişkindir. Anılan cezaya karşı hak arama hürriyeti kapsamında idari ve yargısal mercilere başvurulması ve akabinde cezanın iptal edilmesi üzerine iptal kararı doğrultusunda idarenin yeni bir disiplin cezası tesis etmesine ilişkin sürecin ise ayrı bir aşama olması nedeniyle ceza zamanaşımından bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir. Aksine bir kabul, zamanaşımı süresinin iki yıl olduğu ve Kanun'da genel ceza hukukuna özgü zamanaşımını durduran ve kesen nedenlere de yer verilmediği dikkate alındığında idari düzenin korunması ve kamu hizmetinin düzgün işlemesini zedeleyebileceği gibi yargı kararlarının uygulanmasını güçleştirici hatta önleyici sonuçlara da yol açabilecektir.

57. Öte yandan iptal kararının gerekleri doğrultusunda idarenin yeni bir disiplin cezası tesis ederken hiçbir süreyle sınırlı tutulmaması da kabul edilemeyeceğinden idarenin yeni cezayı makul bir sürede tesis etmesi gerekir.

58. Bu itibarla Kanun'da belirtilen ceza zamanaşımı süresi iptal kararından önce verilen ilk disiplin cezası için geçerli olup iptal kararı uyarınca yeni bir disiplin cezası tesis edileceği durumlarda idarenin vakit geçirmeden harekete geçmesi ve makul bir süre içinde yargı kararını uygulaması gerekmektedir. Nitekim doktrinde yer alan görüşlerin büyük kısmı ile Danıştay içtihadı da bu yöndedir.

59. Kural ile söz konusu makul sürenin belirlenmesi amaçlanmış ve bu suretle ceza verme zamanaşımı süresinin dolması ya da üç aydan daha az süre kalması hâlinde yargı kararı doğrultusunda yeniden disiplin cezası tesis edilebilmesi için üç aylık bir süre öngörülmüştür. Dava konusu düzenleme ile getirilen bu sürenin kişilerin süresiz olarak ceza tehdidi altında kalmalarına yol açacak nitelikte olmadığı ve gerek bireysel gerekse kamusal çıkarlar yönünden makul ölçüde olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Kural uyarınca iptal kararının gerekleri doğrultusunda idarenin belirli bir süre içinde yeniden disiplin cezası tesis etmesi söz konusudur. Ancak yargı kararı uyarınca verilen yeni cezanın hukuki varlığı, aynı fiil nedeniyle daha önce verilen cezayı tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıran ve hiç işlem yapılmamış gibi hukuki sonuç doğuran iptal kararına bağlı olduğundan kuralda aynı fiil nedeniyle birden fazla cezalandırmama ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

61. Bu durumda idari düzenin korunması, kamu hizmetinin düzgün işlemesi ve yargı kararlarının uygulanması amacıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlenen kuralın yargı kararlarını etkisiz kılacak ve aynı fiilden dolayı iki kez cezalandırılmaya yol açarak kişilerin baskı altında tutulmalarına neden olacak bir nitelik taşıdığı söylenemez.

62. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**F. Kanun'un 30. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen 53/Ç Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

63. Dava dilekçesinde özetle; kural ile bazı disiplin cezalarına konu fiiller bakımından Yükseköğretim Kurulu (YÖK) Başkanının öğretim elemanlarının disiplin amiri konumuna getirildiği ve anılan sıfatla öğretim elemanları hakkında doğrudan soruşturma açabilme yetkisinin tanındığı, bu yetkinin üniversitelerin özerk yapısına zarar verdiği, üniversite çalışanlarına yönelik keyfî soruşturma açılmasına imkân tanıdığı, YÖK'ün akademik personel üzerinde doğrudan baskı oluşturmasına yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 131. maddesi yönünden de incelenmiştir.

65. Kural; aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarma cezalarını gerektiren fiillerle ilgili olarak YÖK Başkanının disiplin amiri sıfatıyla öğretim elemanları hakkında doğrudan soruşturma açabileceğini hüküm altına almaktadır.

66. Anayasa'nın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca anılan maddenin dokuzuncu fıkrasında öğretim elemanlarının atanmaları ve disiplin işleri de dâhil olmak üzere üniversiteler ve öğretim elemanları ile ilgili birçok hususun kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

67. Anayasa'nın söz konusu maddesinin gerekçesinde ise "... *Üniversiteleri, devletin gözetim ve denetimi altında, kendi organları eliyle yönetilmesi, öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmaları, yükseltilmeleri ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesi de bilimsel özerkliğin bir gereği*

*olarak belirtilmiştir./ Üniversitelerde öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvenlik içinde yürütülmesi, yurt düzeyinde yaygınlaşan üniversitelerin öğretim üye ihtiyaçlarının dengeli biçimde, ülke ihtiyaçları ve kalkınma planı gerekleri dikkate alınarak karşılanması konularının ve genel olarak Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerinin düzenlenmesi konuları, bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle kanun koyucuya bırakılmıştır"* denilmektedir.

68. Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında *"Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur"* hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan yükseköğretim kurumlarının işleyişine ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde YÖK'ün Anayasa'da tanımlanan görev ve işlevlerinin dikkate alınması gerekir.

69. YÖK'e atfedilen bu görev ve işlevlerden bir kısmının gerekli görüldüğü hâllerde YÖK'ün yetkili organlarından biri olan YÖK Başkanına bırakılması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bununla beraber Anayasa'nın 130. maddesinin gerekçesinde devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerini düzenleyen konuların *bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle* kanun koyucuya bırakıldığını belirten Anayasa koyucunun iradesinin bir kamu tüzel kişisi olan YÖK'ün üniversiteler üzerindeki denetim yetkisini düzenleyen konuları da kapsadığı açıktır.

70. Bilimsel özerklik kavramı, yargı içtihatları ve öğretide, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında amacına uygun şekilde yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olarak görülmekte ve üniversite mensuplarının ekonomik, siyasi veya diğer başka yönlerden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden, sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmaları biçiminde açıklanmaktadır.

71. Bilimsel özerkliğin yukarıdaki tanımına uygun koşulların oluşturulabilmesi üniversitelerin kendi işleyişine ilişkin idari kararların alınmasında da serbest olmasını gerektirmektedir. Nitekim Anayasa'nın 130. maddesinin gerekçesinde öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmalarının, yükseltilmelerinin ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesinin bilimsel özerkliğin bir gereği olduğu belirtilmiştir.

72. Diğer taraftan bilimsel özerkliğe sahip olunması üniversitelerin sınırsız bir özgürlük ve keyfîliğe sahip olduğu anlamına da gelmez. Özerkliğin kötüye kullanılmasını önlemek ve amacına uygun olarak kullanılmasını sağlamak için devletin gerekli önlemleri alması tabiidir.

73. Bu bağlamda Anayasa'nın 131. maddesinde kurulması öngörülen YÖK ile birlikte daha somut ve kurumsal bir görünüm kazanan devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkisi ile Anayasa'nın 130. maddesinde ifade edilen bilimsel özerkliğe sahip üniversite olgusu arasında hassas bir dengenin kurulması gerekmektedir.

74. Anayasa'nın 131. maddesinde YÖK'ün yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlama, düzenleme, yönetme görevlerinin yanında denetleme görevinin de bulunduğu ifade edilmiş; ancak gerek maddenin lafzında gerekse de maddenin gerekçesinde bu denetleme görevinin kapsam ve sınırlarına yer verilmemiştir. Maddede öğretim elemanlarına ilişkin olarak yer verilen tek ifade ise öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmanın YÖK'ün kuruluş amaçlarından biri olduğudur.

75. Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kuruluş amaçlarına bakıldığında YÖK'ün yükseköğretim sisteminde eşgüdümü sağlamak üzere düzenleyici, yönlendirici ve denetleyici bir kurum olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu anlamda anılan maddede ifade edilen denetim yetkisinin yükseköğretim alanında planlama ve iş birliğine yönelik, bilimsel özerklikle uyumlu ve Kurulun üniversiteler üzerinde hiyerarşik üstünlüğüne yol açmayacak şekilde kullanılması gerektiği vurgulanmalıdır.

76. Anayasa'nın 130. maddesinin altıncı fıkrasında kanunun belirlediği usul ve esaslara göre rektörlerin Cumhurbaşkanınca, dekanların YÖK

tarafından seçilip atanacağı ifade edilmiştir. Anılan maddede öğretim elemanlarının seçiminin ve atamasının üniversite dışından kullanılacak bir yetki ile gerçekleşeceğine ilişkin bir hükme ise yer verilmemiştir. Bu durum, öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmaları, yükseltilmeleri ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından gerçekleştirilmesinin bilimsel özerkliğin bir gereği olduğunu belirten Anayasa'nın 130. maddesinin gerekçesi ile de uyum arz etmektedir.

77. 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (a) fıkrasının 6764 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki metninde YÖK Başkanı yalnızca YÖK ile üniversite rektörlerinin disiplin amiri olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla soruşturma açma yetkisi Kurul ve rektörler ile sınırlandırılmıştır. Dava konusu kuralla ise öğretim elemanlarının görev yaptığı yükseköğretim kurumundaki disiplin amirlerinin yetkisine ek olarak YÖK Başkanına da disiplin amiri sıfatıyla öğretim elemanları hakkında doğrudan soruşturma açma yetkisi verilmiştir. Başka bir ifadeyle disipline konu eylemleri nedeniyle öğretim elemanları hakkında gerek çalıştığı yükseköğretim kurumu gerekse de YÖK Başkanı doğrudan disiplin soruşturması açma yetkisine sahiptir.

78. Dava konusu kuralla üniversite tüzel kişiliğini temsile yönelik idari bir görevi bulunmayıp salt akademik faaliyet yürüten öğretim elemanlarının bazı disiplin fiilleriyle ilgili olarak YÖK Başkanına doğrudan soruşturma açma yetkisi tanınmasının, YÖK'ün üniversiteler üzerinde sahip olduğu denetim yetkisinin neredeyse yükseköğretim kurumlarındaki tüm akademik personeli kapsayacak ve Kurulun üniversiteler üzerinde hiyerarşik bir güce sahip olacak şekilde genişletilmesi sonucunu doğurduğu görülmektedir.

79. Bu itibarla bilimsel özerkliğe sahip öğretim elemanları hakkında üniversitenin kendi iç mekanizması dışında yer alan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunan YÖK'ün Başkanı tarafından disiplin soruşturmasına tabi tutulabilmesi Anayasa'da bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilen üniversitelerin iradesini zayıflatacak ve öğretim elemanlarının akademik kaygılar dışında bir endişe taşımaksızın görev yapma imkânını zedeleyebilecek niteliktedir.

80. Anayasa'nın 130. maddesinin gerekçesinde öğretim elemanlarının görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesinin

bilimsel özerkliğin bir gereği olduğunun ifade edildiği de dikkate alındığında YÖK Başkanına öğretim elemanları hakkında soruşturma açma yetkisi tanıyan dava konusu kuralın bilimsel özerkliği zayıflatan ve YÖK'ün sahip olduğu denetim yetkisini aşan yönü ile Anayasa'nın 130. ve 131. maddeleri ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

81. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe ek gerekçeyle katılmıştır.

**G. Kanun'un 39. Maddesiyle 3308 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (b) Bendinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

82. Dava dilekçesinde özetle; eğitim sistemimizde 60-66 aylık çocukların ilkokula başlayabilmeleri dolayısıyla daha önce 14 olan çıraklığa başlama yaşının dava konusu kural ile 13'e indirildiği, bu durumun Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı olduğu, çıraklık eğitiminin verildiği mesleki eğitim merkezlerinin ortaöğretim kapsamına alındığı ancak bunların okul niteliği taşımadığı, 15 yaşın altındaki çocukların mesleki eğitim merkezleri üzerinden çalıştırılmasının eğitim hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 41., 42. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

83. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 50. maddesi yönünden de incelenmiştir.

84. Kanun'un 39. maddesiyle 3308 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen dava konusu (b) bendi, çırak olabilmek için *"en az ortaokul veya imam-hatip ortaokulu mezunu olma"* koşulunu öngörmektedir.

85. Anayasa'nın *"I. Ailenin korunması ve çocuk hakları"* başlıklı 41. maddesinin dördüncü fıkrasında devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü olduğu hükme

bağlanmıştır. Ayrıca Anayasa'nın *"B. Çalışma şartları ve dinlenme hakkı"* başlıklı 50. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz./ Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar"* hükmüne yer verilerek çocuk istihdamında sömürünün engellenmesi anayasal güvence altına alınmıştır.

86. Anayasa'nın *"II. Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi"* başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında *"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz"* denilerek eğitim ve öğrenim hakkının genelliği ilkesi benimsenmiş, ikinci fıkrasında da öğrenim hakkının kapsamının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dokuzuncu fıkrada ise, eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetlerin yürütüleceği, bu faaliyetlerin her ne suretle olursa olsun engellenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

87. 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun'la onaylanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28. ve 32. maddelerinde, çocuğun eğitim hakkının varlığı kabul edilmiş; taraf devletlere ilköğretimin parasız ve zorunlu yapılması, ortaöğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere çeşitli biçimlerde örgütlenmesi, eğitim ve meslek seçimine ilişkin bilgi ve rehberliği bütün çocuklar için elde edilir hâle getirme ve çocuğun ekonomik sömürüsüne ve eğitimine zarar verecek nitelikte çalıştırılmasına karşı koruma yükümlülüğü getirilmiştir.

88. Yine, 26/11/1992 tarihli ve 3850 sayılı Kanun'la onaylanan İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Meslekî Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkındaki 142 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, her üyenin bu Sözleşme'de belirtilen hedefleri dikkate alarak resmî eğitim sistemi içinde veya bunun dışında yer alacak şekilde, genel, teknik ve mesleki eğitime, eğitim ve mesleki rehberliğe ve mesleki eğitime ilişkin açık, esnek ve tamamlayıcı sistemleri oluşturup geliştireceği kuralı yer almaktadır.

89. 23/1/1998 tarihli ve 4334 sayılı Kanun'la onaylanan ve bütün sektörlerde çalışan çocuk ve genç işçileri kapsayan İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre asgari yaş sınırı zorunlu öğrenim yaşının bittiği yaşın altında ve her

halükârda 15 yaşın altında olamaz. Sözleşme bu kurala bazı istisnalar da getirmiştir. Örneğin Sözleşme'nin 6. maddesine göre bu Sözleşme, çocuklar ve gençler tarafından genel, mesleki ve teknik eğitim için okullarda ve diğer eğitim kuruluşlarında yapılan işlere veya yetkili makamın varsa ilgili işçi ve işveren örgütlerine danışarak belirlediği koşullara göre işyerlerinde en az 14 yaşındaki kişilerin yaptıkları ve esas olarak bir okul ya da bir eğitim kuruluşunun sorumlu bulunduğu bir eğitim veya öğretim kursunun, yetkili makam tarafından onaylanmış olup büyük ölçüde veya tamamen bir işyerinde yürütülen bir eğitim programının veya eğitim veya meslek seçimini kolaylaştırmak amacıyla hazırlanmış bir yönlendirme ya da rehberlik programının ayrılmaz parçası olan işlere uygulanmaz.

90. Anayasa'nın 41., 42. ve 50. maddelerinde benimsenen ilkelerle öz yönünden bir farklılık içermeyen söz konusu uluslararası sözleşmelerde, çocuğun temel eğitim ve mesleki-teknik eğitim hakkı kabul edilerek taraf devletlere bu hakların gereğini yerine getirme ve çocuk emeğinin sömürüsünü önleme ödevi yüklenmiştir.

91. Kanun'un genel gerekçesinde çıraklık eğitiminin altyapısının güçlendirilmesi ile meslek lisesi ve üniversite öğrencilerinin staj yapmalarını özendirici tedbirlerin alınmasının amaçlandığı; madde gerekçesinde ise çıraklık eğitiminin zorunlu ortaöğretim kapsamına alınması nedeniyle çıraklığa giriş şartlarının da bu doğrultuda düzenlendiği ifade edilmektedir.

92. 3308 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre aday çırak ve çıraklar öğrenci statüsünde olup öğrencilik haklarından yararlanır ve bunlar işyerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilmezler. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6764 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 26. maddesi ile de çıraklık eğitiminin verildiği mesleki eğitim merkezleri yaygın eğitim kapsamından çıkarılarak ortaöğretim kurumları kapsamına alınmış ve bu okulları bitirenlere Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenen fark derslerin tamamlanması koşuluyla ortaöğretim diploması verileceği hüküm altına alınmıştır.

93. Anılan hükümlerden çıraklık eğitiminin zorunlu örgün eğitim sisteminin bir parçası olduğu, öğrenci statüsündeki çırak ve çırak adaylarının işçi olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

94. Buna göre daha önce yaygın eğitim kapsamında iken zorunlu örgün eğitimin ortaöğretim kapsamına alınan ve öğrencilerine mesleki eğitim merkezleri bünyesinde teori ile pratiğin birleştiği bir mesleki eğitim süreci sağlayan çıraklık eğitimine başlayabilmek için gereken şartlardan biri olarak öngörülen dava konusu kuralın çıraklık eğitiminin dâhil olduğu ortaöğretimden bir önceki eğitim aşamasına işaretle *"en az ortaokul veya imam-hatip ortaokulu mezunu olmak"* şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

95. Bu durumda ortaokul eğitiminden sonra başlanabilen örgün eğitim kapsamındaki çıraklık eğitiminin çocuğun üretime yönelik çalıştırılması olarak değerlendirilmesine ve çocuk emeğinin sömürüsü olarak nitelendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 41., 42. ve 50. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**Ğ. Kanun'un 52. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 10. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

97. Dava dilekçesinde özetle; Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmasıyla anılan Kanun'da öngörülen idareye şikâyet, Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ve Kamu İhale Kurumu incelemesi ile Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetiminin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

98. Kanun'un 52. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen ek 10. maddenin birinci cümlesi ile FATİH Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'un ceza ve ihalelerden yasaklama haricindeki hükümlerinin uygulanmaması öngörülmüştür.

99. 4734 sayılı Kanun'un uygulaması dışında bırakılan işler; yurtiçi üretimin ve katma değerin artırılması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi bulunmayan ürünlerin üretilebilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürülmesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve internet erişim imkânının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-içerik temin edilmesi ve e-içerik altyapısının oluşturulması, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilgisayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amacıyla FATİH Projesi kapsamında yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden ibarettir.

100. Maddenin son cümlesinde ise bu madde uyarınca yapılacak alımlara ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle rekabete açık olacak şekilde düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

101. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri 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.

102. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

103. Dava konusu kuralın gerekçesinde eğitimde FATİH Projesi kapsamında okullara ve öğrencilere sağlanacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin gerçekleştirilmesi, belirlenen sürede tamamlanabilmesi, proje hizmetlerinin kesintisiz olarak öğrencilere eş zamanlı sunulabilmesi,

ülkemizde bulunmayan teknolojilerin transferinin sağlanması ve proje konusu ürün ve hizmetlerin azami düzeyde katma değerle yurtiçi üretiminin temini amacıyla 2015 yılı sonuna kadar projenin 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulduğu; ancak ortaya çıkan ihtiyaçlar ile projenin içerik alımları dâhil eğitimde bir dönüşüm projesi olması ve kısıtlı bir süre içinde proje hedeflerinin gerçekleştirilmesinin sağlıklı sonuçlar vermeyeceği gözönüne alınarak FATİH Projesi kapsamındaki alımların ilgili Bakanlıklarca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde temin edilebilmesinin düzenlendiği belirtilmiştir.

104. 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen şikâyet ve itirazen şikâyet prosedürü, bu Kanun kapsamına giren ihaleler yönünden uygulanması öngörülen özel idari başvuru yolu niteliğinde olup bu prosedürün varlığı diğer ihaleler yönünden idari ve yargısal başvuru yollarının kapatıldığı anlamına gelmemektedir. Anılan Kanun kapsamında olmayan ihalelerdeki hukuka aykırılıkların genel hükümler çerçevesinde idari ve yargısal başvurulara konu edilmesi mümkündür.

105. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 30/3/2012 tarihli ve 6287 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen ve benzer hüküm içeren geçici 13. madde ile ilgili olarak verdiği 20/9/2012 tarihli ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararı da bu yöndedir.

106. Sonuç olarak FATİH Projesi kapsamında kalan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü belirlenmediğinden kuralda Anayasa'nın 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

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

**H. Kanun'un 53. Maddesiyle 5018 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 3. Maddenin *"…üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklemelere girişilebilir."* Bölümünün İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

108. Dava dilekçesinde özetle; bütçenin yıllık olması ilkesinden farklı bir süre ve usul benimsenebilmesi için harcamanın, kalkınma planları ile

ilgili yatırımlara veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlere ilişkin olması gerektiği, halbuki internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için yapılacak mal ve hizmet satın alma işlerinin bu kapsamda olmadığı, Millî Eğitim Bakanlığınca uygulanan FATİH Projesi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında birden fazla yıla yaygın yüklenmelere girişilmesine olanak tanındığı hâlde diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülen bilişim projeleri yönünden bu şekilde bir imkânın sağlanmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 161. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

109. 5018 sayılı Kanun, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolünü düzenlemektedir. Anılan Kanun'da, merkezî yönetim bütçesinin yıllık olması esası öngörülmüştür. Bununla birlikte söz konusu Kanun'un 28. maddesinde bütçenin yıllık olması ilkesine bazı istisnalar getirilmiştir.

110. Dava konusu kuralla, bütçenin yıllık olması ilkesine yeni bir istisna getirilmektedir. Buna göre FATİH Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığınca yapılacak yazılım, donanım, dijital içerik alımı, internet erişim hizmetleri sağlanması, ağ altyapısı, AR-GE merkezi, veri merkezi kurulumu ve bunlara ilişkin her türlü bakım, onarım ve işletme işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilmesi mümkün kılınmıştır.

111. Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında kamu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçeyle yapılacağı kuralı getirilmiş; ikinci fıkrasında ise kanunla, mali yıl başlangıcı ile merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin öngörülebileceği düzenlenmiştir. Anayasa koyucu, bu tür harcamalar yönünden bütçenin yıllık olması ilkesine istisna getirilebileceğini belirtmekle birlikte bu sürenin ne kadar uzatılabileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer vermeyerek bu konudaki takdiri kanun koyucuya bırakmıştır.

112. FATİH Projesi okul öncesi, ilköğretim ile ortaöğretim düzeyindeki tüm okullarda bulunan 570.000 dersliğe dizüstü bilgisayar, LCD panel etkileşimli tahta ve internet ağ altyapısı sağlamayı amaçlayan ve beş yılda tamamlanması planlanan; ancak ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle devam etmekte olan bir proje olup bu projenin, Anayasa'nın 161. maddesinin ikinci fıkrası anlamında bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmet niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla FATİH Projesi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında birden fazla yıla yaygın yüklenmelere girişilmesine imkân tanıyan kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir.

113. Anayasa'nın *"I. Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey"* başlıklı 166. maddesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamanın ve bu amaçla gerekli teşkilatı kurmanın devletin görevi olduğu, planda, millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdam geliştirici tedbirler öngörüleceği; yatırımlarda toplum yararları ve gereklerinin gözetileceği, kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınacağı; kalkınma girişimlerinin, bu plana göre gerçekleştirileceği; kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek amacıyla devletin sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesinin bir plan çerçevesinde yapılması öngörülmüştür.

114. Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmaları nedeniyle hukuki bir güç kazandırılan kalkınma planlarının ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı ilgilendiren konularda kanun koyucuyu önceden ilkeleri belirlenmiş bir doğrultuda düzenleme yapmaya yönelttiği bir gerçektir. Ancak bu durum kanun koyucunun planın özüne bağlı kalarak ortaya çıkan yeni gereksinmelere ve önceliklere göre düzenleme yapmasına engel değildir. Bu itibarla herhangi bir kanun hükmünün plan düzenlemeleriyle uyumlu olmaması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki 6/7/2013 tarihli ve 28699 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Onuncu Kalkınma

Planı'nda (2014-2018) kural kapsamında yapılacak ihalelere yönelik herhangi bir öneriye de yer verilmemiştir.

115. Ayrıca bir kuralın Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmeden kanunlaşmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası, şekle ilişkin olup Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 6764 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 9/12/2016 tarihinden itibaren 10 günlük süre içinde dava konusu edilmesi gerekirken 27/1/2017 tarihinde açılan bu davada söz konusu iddianın incelenmesine imkân bulunmamaktadır.

116. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin bir unsuru olan eşit işlem görme hakkının öznesi bireyler ve bireyler tarafından oluşturulan topluluklar olup kamu otoriteleri bu hakkın öznesi değildir. Kamu otoritelerinin yetki, görev ve sorumluluklarının ne şekilde düzenleneceği kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

117. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli ve 6287 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kurala benzer hüküm içeren geçici 20. maddenin Anayasa'nın 10., 161. ve 166. maddelerine aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak verdiği 20/9/2012 tarihli ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararı da bu yöndedir.

118. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 161. ve 166. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

119. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 30. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin

birinci cümlesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B.** 26. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* ibarelerine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**C. 1.** 8. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen cümleye,

**2.** 29. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/C maddesinin dördüncü fıkrasına,

**3.** 39. maddesiyle 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendine,

**4.** 52. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen ek 10. maddeye,

**5.** 53. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin *"…üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilir."* bölümüne,

yönelik iptal talepleri 10/4/2019 tarihli ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, fıkraya, bende, cümleye ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**Ç. 1.** 6. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Maarif Müfettişleri"* ibarelerinin *"Bakanlık Maarif Müfettişleri"* şeklinde değiştirilmesi,

**2.** 9. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi,

**3.** 13. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 12. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"Maarif Müfettişleri illerde il müdürüne…"*, *"…il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar."* ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve…"*, *"…yapılacak mülakatta başarılı olanlar…"* ibareleri,

hakkında 10/4/2019 tarihli ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleye, ibarelere ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

10/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 6. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Maarif Müfettişleri"* ibarelerinin *"Bakanlık Maarif Müfettişleri"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

**B.** 8. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**C.** 9. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

**Ç.** 13. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 12. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinde

yer alan *"Maarif Müfettişleri illerde il müdürüne…", "…il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar."* ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve…", "…yapılacak mülakatta başarılı olanlar…"* ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

**D.** 26. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

**E.** 29. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/C maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**F.** 30. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**G.** 39. maddesiyle 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**Ğ.** 52. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen ek 10. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

**H.** 53. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin *"…üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

10/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

## EK GEREKÇE

2547 sayılı Kanuna eklenen 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinin iptaline karar verilmiştir.

Oybirliğiyle alınan bu karara katılmakla birlikte anılan kuralın aşağıdaki gerekçelerle Anayasanın 10. maddesine de aykırı olduğunu düşünüyorum.

Bilindiği gibi, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi, aynı hukukî durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmalarının sağlanmasını, ayrım yapılmasının ve ayrıcalık tanınmasının önlenmesini amaçlamakta ve aynı durumda bulunan kişilere veya topluluklara farklı kurallar uygulanmasını yasaklamaktadır.

Bu çerçevede eşitlik ilkesi yönünden Mahkememizce yapılan anayasallık denetiminde, aynı durumda bulunan kişilere farklı muamele

yapılmasına imkân veren bir hüküm bulunup bulunmadığı tespit edilmekte ve böyle bir düzenleme varsa bunun nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı da incelenmektedir.

İncelenen kuralın yer aldığı 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, aylıktan ve ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezalarının kişinin görevli olduğu birimdeki disiplin kurulu kararı ile verileceği hükme bağlanmakta iken, incelenen (e) bendinin birinci cümlesine göre aynı cezaları gerektiren fiillerle ilgili olarak öğretim elemanları hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanının doğrudan soruşturma açması hâlinde, soruşturmalar sonucunda verilecek cezaların aynı bendin ikinci cümlesine göre Yüksek Disiplin Kurulunca karara bağlanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Böylece, öğretim elemanları hakkında soruşturma açılmasına, soruşturma açmaya yetkili makamlara ve disiplin cezası önerisini karara bağlamaya yetkili kurullara ilişkin olarak dava konusu kuraldan önce yürürlükte olan düzenlemenin varlığını koruduğu da dikkate alındığında, aynı hukukî durumda bulunan öğretim elemanları hakkında -aynı fiillerinden dolayı- soruşturma açmaya iki farklı merciin yetkili kılınmasının, iki farklı soruşturma usulü uygulanmasının ve farklı düzeydeki mercilerce disiplin cezası verilmesinin söz konusu olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan, aynı hukukî durumdaki bu kişilere -aynı fiillerinden dolayı- farklı muamele yapılmasına imkân veren söz konusu hükmün nesnel ve makul bir temele dayandığı da söylenemez.

Bu nedenle, (e) bendinin iptal edilen birinci cümlesi Anayasanın 130. ve 131. maddeleri yanında 10. maddesine de aykırıdır.

Üye
M. Emin KUZ

**Esas Sayısı : 2018/136**
**Karar Sayısı : 2019/21**
**Karar Tarihi : 10/4/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Yozgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi sıfatıyla)

**İTİRAZIN KONUSU:** 12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun'un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 5., 35., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davalı şirketin 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin olarak ortaklarına ödenmesine karar verilen ancak ödeme işlemi yapılmayan kâr paylarının 2308 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Hazineye intikalinin sağlanması için Hazine tarafından açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu 1., 2., 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

> *"**Madde 1- Anonim ve limited şirketleriyle sermayesi eshama ayrılmış komandit şirketlerin komanditlere ait hisse senetlerinin ve tahvillerinin kanuni mazeret bulunmaksızın beş senelik müruruzamana uğrıyan faiz, temettü ve ikramiye gibi menfaatleriyle bu şirketlerin hisse senetleri ve tahvillerinden bedele inkilâp etmiş olanlarının on senelik müruruzamana uğrayan bedelleri Devlete intikal eder.***

***Bu şirketler bahsolunan menfaat ve bedelleri müruruzaman müddetlerinin bitmesinden itibaren üç ay içinde mahallî malsandığına vermeğe mecburdurlar.***

***Nizamnamelerinde müruruzaman müddeti tasrih edilip de Ticaret Kanunu mucibince Hükümetçe tasdik edilmiş olan şirketler için tâyin olunmuş müddetler müruruzamana esas tutulur.***

***Madde 2- Birinci madde hükmüne riayet etmeyen şirketler vermeğe mecbur oldukları parayı üç misli tazminatla birlikte ödemeğe mahkûm edilirler.***

***Madde 3- Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.***

***Madde 4- Bu kanunun hükümlerini icraya Adliye ve Maliye Vekilleri memurdur."***

## 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, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlar ise o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural

ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin iptalini talep etmiştir.

4. Kanun'un 3. maddesinde Kanun'un yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği, 4. maddesinde ise Kanun hükümlerinin uygulanmasının adliye ve maliye vekillerinin görevi olduğu düzenlenmiştir. Bakılmakta olan davada Kanun'un yürürlüğü ile ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı gibi Kanun'u uygulamakla görevli makama ilişkin bir ihtilaf da bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle 12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun'un;

**A.** 1. ve 2. maddelerinin esasının incelenmesine,

**B.** 3. ve 4. maddelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu maddelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN 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. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkının anayasal güvence altında olduğu, itiraz konusu kurallarda yer

alan düzenlemeler ile şirket ve ortaklar arasındaki ortaklık ilişkisine ve dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu, zamanaşımına uğramış kâr payı alacağının devlete intikalini öngören kuralın şirket ve ortaklar bakımından telafisi zor sonuçlar doğurabileceği, devletin özel piyasalar açısından görevinin düzenleyici, koruyucu ve geliştirici tedbirleri almakla sınırlı olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 5., 35., 48. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Kanun'un 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

8. Kuralda; anonim ve limited şirketlerin pay senetleri ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait pay senetlerinin ve anılan şirketlerin tahvillerinin kanuni mazeret bulunmaksızın beş senelik zamanaşımına uğrayan faiz, kâr ve ikramiye gibi menfaatleriyle bu şirketlerin pay senetleri ile tahvillerinden bedele inkılap etmiş olanlarının on senelik zamanaşımına uğrayan bedellerinin devlete intikal edeceği düzenlenmektedir.

9. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, sınırsız sorumlulukları bulunan komandite ortaklar ile sorumlulukları kural olarak taahhüt ettikleri sermayeyi şirkete getirmekle sınırlı olan komanditer ortaklardan oluşmaktadır. Kuralla sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarının payları ile anonim ve limited şirket ortaklarının paylarına ilişkin hükümler getirilmiştir.

10. Kuralda pay senetlerinden söz edilmiş ise de pay senedi kavramının sermaye şirketinin türüne göre farklı bir hukuki anlam ifade ettiği ve sermaye şirketlerinin kural olarak pay senedi çıkarmak zorunda olmadıkları dikkate alındığında kuralın sermaye şirketlerinin payları bakımından uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır.

11. Kuraldaki anlamlarıyla faiz, kâr, ikramiye gibi menfaatler ile bedele inkılap eden pay ve tahvil bedelleri; borçlu tarafını ancak şirketin oluşturabileceği hukuki işlemlerden doğan alacak haklarıdır. Bu alacak haklarının hukuki sebebi faiz ve tahvil bedeli bakımından tahvil sözleşmesi,

kâr bakımından şirket genel kurulunun kâr dağıtım kararı, ikramiye bakımından şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı, pay bedeli bakımından ise genel kurul kararı ya da limited şirket özelinde olduğu üzere çıkma veya çıkarma gibi hukuki işlemler olabilmektedir. Kuralda yer alan *"…gibi menfaatler…"* ibaresi, benzer nitelikteki diğer alacak haklarının da kural kapsamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

12. Söz konusu menfaat ve bedeller üzerinde ilgililer bakımından alacak hakkı doğuran hukuki işlemler, şirket bakımından borçlandırıcı hukuki işlem niteliğindedir. Borçlandırıcı işlem, borçlunun mal varlığında sadece borç doğurmakta olup borcun konusu üzerindeki mülkiyet hakkının malikini değiştirmez. Mülkiyet hakkının malikinin değişmesi için borçlandırıcı işlemin ifası niteliğindeki tasarruf işleminin yapılması gerekmektedir. Kuralda belirtilen menfaat ve bedellerin mülkiyet hakkı da şirkete ait olup ilgililerin bunlar üzerinde alacak hakları bulunmaktadır.

13. Kuralda konusu faiz, kâr, ikramiye gibi menfaatler olan alacak haklarının beş senenin sonunda, konusu bedele inkılap eden pay veya tahvil bedelleri olan alacak haklarının ise on senenin sonunda zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Bu yönüyle kuralla, zamanaşımına ilişkin genel hükümler olan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. ve 147. maddeleri tekrarlanmıştır.

14. Kuralda düzenlenen her iki zamanaşımı da alacak hakları için geçerli olan düşürücü zamanaşımıdır. Kazandırıcı zamanaşımından farklı olarak düşürücü zamanaşımı, mülkiyet hakkı bakımından değişiklik yaratmaz.

15. Düşürücü zamanaşımı, hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla öngörülen genel hukuk kurallarından biridir. Düşürücü zamanaşımının gerçekleşmesiyle birlikte söz konusu alacak hakları, eksik borç hâlini almaktadır. Eksik borçta taraflar arasındaki borç ilişkisi sona ermemekle birlikte borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi mümkün hâle gelmektedir. Başka bir ifadeyle borçlu, borcu ifa ederse bu geçerli bir ifa olmakla birlikte borçlunun borcu ifa etmeme imkânı bulunmaktadır. Bu sebeple kuralın ilgili alacaklılara etkilerinden biri de alacak hakkının niteliğine göre değişen

etkiler mümkün olmakla birlikte şirketin hataen veya isteyerek eksik borç hâline gelen borcu ifa imkânını ortadan kaldırmasıdır.

16. Kuralda bahsedilen *zamanaşımına uğrayan menfaat ve bedellerin devlete intikali* ile bu menfaat ve bedeller üzerindeki alacak hakkının devlete geçmesi ifade edilmektedir. Devlete tanınan bu alacak hakkı, kamu alacağı niteliği taşımamaktadır. Gerek anılan alacak hakkının hukuki sebebi gerekse bu alacak hakkının özel hukuk kapsamında değerlendirilen diğer alacak haklarından farklı kurallara tabi kılınmış olduğu dikkate alındığında kendine özgü (sui generis) nitelikte bir alacak hakkının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu alacak hakkının hukuki sebebinin kanun olması, zamanaşımına tabi kılınmamış olması ve yerine getirilmemesinin yaptırımının da kanunla düzenlenmiş olması, bu alacak hakkının özel hukuka tabi diğer alacak haklarından farkını ortaya koymaktadır.

17. Gerekçesi *"…Devlet vazifelerinin artması yüzünden bütçe masraflarını karşılamak…"* şeklinde ifade edilen kuralın yer aldığı Kanun'un yasama organındaki kabul tarihi, 1929 yılında başgösteren ve etkisini küresel alanda uzun yıllar hissettiren ekonomik buhran dönemine tekabül etmektedir. Söz konusu dönemde devletin özel sektörde de faaliyet göstermesini gerektiren, dolayısıyla gerekçede de ifade edildiği üzere devlet vazifelerinin artmasına yol açan ekonomi politikaları uygulanmıştır.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

18. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

19. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

20. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı

veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

21. Anonim ve limited şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditerlere ait hisse senetlerinin ve tahvillerinin zamanaşımına uğrayan faiz, kâr ve ikramiye gibi menfaatleriyle bu şirketlerin pay senetleri ve tahvillerinden bedele inkılap etmiş olanlarının zamanaşımına uğrayan bedellerinin devlete intikalini öngören kural da mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

22. Düşürücü zamanaşımının gerçekleşmesi, borcun konusu üzerindeki mülkiyet hakkının maliki bakımından değişiklik yaratmaz. Dolayısıyla gerek zamanaşımı gerçekleşmeden önce gerekse zamanaşımı gerçekleştikten sonra şirketin borcu niteliğindeki söz konusu menfaat ve bedeller üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan borçlu şirkettir. Ancak zamanaşımının gerçekleşmesiyle şirketin mülkiyet hakkı, alacaklıların bu menfaat ve bedeller üzerindeki alacak haklarına nazaran korunmaya değer hak olarak öne çıkmaktadır. Şöyle ki zamanaşımı gerçekleşene kadarki süreçte şirketin mal varlığında borçların karşılığı olarak yer alan değerler, zamanaşımın gerçekleşmesi ile birlikte şirketin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği öz varlığa dönüşmektedir.

23. Kural şirketin zamanaşımına uğrayan borçları niteliğindeki menfaat ve bedeller üzerindeki mülkiyet hakkını sınırsız ve süresiz olarak ortadan kaldırmasının yanında şirketin bu borçları ödemesi ihtimalini de bertaraf etmektedir. Söz konusu menfaat ve bedellerin devlete intikali, şirketin mal varlığını doğrudan azaltması yanında dolaylı olarak da şirket ortaklarının paylarının değerinde düşmeye yol açacak olması sebebiyle ortakların mülkiyet hakkı üzerinde de dolaylı bir etki göstermektedir. Benzer etki yine dolaylı olarak şirketin tahvil ve intifa senedi gibi senetlerinin hak sahipleri için de söz konusudur.

24. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına

ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

25. 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. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için anılan hüküm gereğince sınırlamanın kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

26. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Devletin görevlerinin artması sebebiyle ortaya çıkan masrafları karşılamak amacıyla sermaye şirketlerinin zamanaşımına uğramış borçları niteliğindeki söz konusu menfaat ve bedellerin devlete intikal ettirilmesinde kamu yararı bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

27. Kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını ve aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

28. Sermaye şirketleri de gerçek kişiler ve diğer tüzel kişiler gibi mülkiyet hakkı kapsamında zamanaşımına uğramış borçlarının karşılığını oluşturan mal varlığı değerleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Şirketlerin zamanaşımına uğramış söz konusu borçlarına karşılık oluşturan değerlerin devlete intikalini öngören kural malike aşırı bir külfet

yüklenmesine sebep olmaktadır. 1933 yılının şartlarında böyle bir hükmün bulunmasının gerekli olmadığı söylenemeyecek ise de günümüz koşullarında devletin gelir sağlamak için vergi ve benzeri başka araçlara başvurabileceği, bu yönüyle amaca ulaşmak için daha hafif araçlar öngörülmesi mümkün iken bu araca başvurulmasının gerekli, dolayısıyla ölçülü bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

29. Bu itibarla sermaye şirketlerinin zamanaşımına uğramış borçları niteliğinde olan menfaat ve bedellerin devlete intikalini öngören kuralın sermaye şirketlerinin mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırdığı anlaşılmaktadır.

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

31. Kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5., 48. ve 167. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

## IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

32. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

33. 12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı Şirketlerin Mururu Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun 1. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan ikinci ve üçüncü fıkraları ile 2., 3. ve 4. maddelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

## V. HÜKÜM

12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı Şirketlerin Mururu Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun'un;

**A.** 1. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**B.** 1. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 2., 3. ve 4. maddelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE,

10/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

**Esas Sayısı : 2018/156**
**Karar Sayısı : 2019/22**
**Karar Tarihi : 10/4/2019**

## İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2018/156)
2. Afyonkarahisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2018/157)
3. Van 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2018/158)

**İTİRAZLARIN KONUSU:** 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve anılan bendin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

**OLAY:** Kamulaştırma sebebiyle açılan bedel tespiti ve tescil davaları ile kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesi şöyledir:

*"Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları*

*Madde 11- (Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.)*

*15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;*

*a) Cins ve nevini,*

*b) Yüzölçümünü.*

*c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,*

*d) Varsa vergi beyanını,*

*e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,*

*f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (…) mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,*

*g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,*

*h) Yapılarda, (…) resmî birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,*

***ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,***

*Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.*

*Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.*

*Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."*

## II. İLK İNCELEME

### A. E.2018/156 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 27/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde de "*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*" Mahkemeye gönderilecek 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. İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya

aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde 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.

4. Başvuran Mahkeme 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin iptalini talep etmiştir. Başvurunun incelenmesinden başvuru kararında belirtilen itiraz gerekçelerinin genel olarak diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak objektif değer artışına sınırlama getirilmesine ilişkin olduğu, 11. maddenin birinci fıkrasının 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu (ı) bendinin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen … her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,"* bölümünün Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

5. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı olduğu anlaşılan, 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen … her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,"* bölümüne yönelik başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla

birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin;

**A**. *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen … her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,"* bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

**B.** *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…"* ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**B. E.2018/157 Sayılı Başvuru Yönünden**

7. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 27/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinde yer alan *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…"* ibaresinin iptalinin talep edildiği başvuru dosyasında eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**C. E.2018/158 Sayılı Başvuru Yönünden**

8. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 27/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

9. Başvuran Mahkeme 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* bölümünün iptalini talep etmiştir. Başvurunun incelenmesinden başvuru kararında belirtilen itiraz gerekçelerinin genel olarak diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak objektif değer artışına sınırlama getirilmesine ilişkin olduğu, itiraz konusu kuralda yer alan *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen …"* ibaresinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

10. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı olduğu anlaşılan, 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek …"* bölümünde yer alan *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen …"* ibaresine yönelik başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* bölümünde yer alan;

**A.** *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen…"* ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

**B.** *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* ibaresinin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

12. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinde yer alan "*…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…"* ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2018/157 sayılı dava ile yine aynı bentte yer alan "*…arazi bedelinin yarısını geçmemek …*" ibaresinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2018/158 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/156 sayılı dava ile birleştirilmelerine; esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/156 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 27/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## IV. ESASIN İNCELENMESİ

13. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI 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. Anlam ve Kapsam

14. 2942 sayılı Kanun'da taşınmaz malların kamulaştırma usul ve esasları düzenlenmiştir. Kanun'un 8. maddesinde idarelerin bu Kanun'a göre tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 10. maddesinde ise kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması hâlinde idarenin, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat ederek taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin

tespiti ile bu bedelin ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesini isteyeceği ifade edilmiştir.

15. Kanun'un 11. maddesinde de kamulaştırma bedelinin tespiti esasları düzenlenmiştir. Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin bu esaslar, Kanun'un 8. maddesi kapsamında kamulaştırmayı yapacak idarece görevlendirilecek kıymet takdir komisyonları tarafından dikkate alınacağı gibi kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili talebiyle dava açılması hâlinde Kanun'un 15. maddesi uyarınca mahkemece görevlendirilecek bilirkişi kurulu tarafından da gözetilerek kamulaştırma bedeli tespit edilecektir. Yine Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca kamulaştırılmaksızın kamu hizmetlerine ayrılan taşınmazların bedel tespitinde de 11. madde dikkate alınacaktır.

16. Anılan maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde, anılan fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla kamulaştırma bedelinin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin esas alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu bentte yer alan "*…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve …*" ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

17. Arazilerde kamulaştırma bedeli, 11. maddenin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca taşınmaz mal veya kaynağın mevkiine ve şartlarına, olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir ile taşınmazın özelliklerine göre anılan fıkrada belirtilen diğer esaslar dikkate alınarak belirlenmektedir. Arazinin net geliri, taşınmazda ağırlıklı olarak yetiştiriciliği yapılan ürünlerin ortalama verim miktarları ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan satış fiyatları dikkate alınarak belirlenen gayrisafi gelirden toplam üretim giderlerinin çıkarılması suretiyle tespit edilmektedir. Kapitalizasyon faizi de arazi değerinin bilimsel olarak belirlenmesi bakımından gelirin kapitalizasyonu yöntemi uyarınca arazi bedelinin belirlenmesinde dikkate alınan bir unsur olup arazinin net geliri ile gerçek satış değeri arasındaki oranı ifade etmektedir. Benimsenen bilimsel verilere göre Türkiye genelinde kapitalizasyon faizinin %3 ile %15 oranları arasında uygulandığı ve bu oranın belirlenmesinde taşınmazın sulu veya kuru oluşu, toprak yapısı, verimi,

yüzölçümü, meyil oranı, nüfus yoğunluğu, arazinin kıtlığı, yerleşim yerlerine uzaklığı, pazara yakınlığı, tarımsal amaçlı alt yapı olanakları gibi çok çeşitli unsurların dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Arazinin $m^2$ birim değeri ise arazinin yıllık net gelirinin kapitalizasyon faizine bölünmesi suretiyle tespit edilmektedir.

18. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde, bedel tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin de bazı şartlarla kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda kamulaştırmaya konu arazinin emsallerine göre pazarlama veya ulaşım kolaylıkları, ana yollara, il merkezlerine, yerleşim alanlarına yakınlık gibi değerini olumlu yönde etkileyecek birtakım özelliklerinin gözardı edilmemesi ve taşınmazın gerçek değerinin tespiti bakımından bilimsel yöntemle belirlenen bedelin anılan fıkranın (ı) bendi uyarınca belirli bir oranda artırılması mümkün olabilmektedir.

19. Bu itibarla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüler bakımından her bir ölçünün değere etkisinin açıklanması gerektiği Kanun'da ifade edildiği gibi bu ölçülerin somut, araziye getirdiği katkı ve değer yönünden açık, objektif, gerekçeli, makul, arazi bedelinin belirlenmesinde etkili olabilecek diğer bir unsur içinde gözetilmemiş olmasının da uygulamada yargı içtihatlarıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

20. İtiraz konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde özellikle kamulaştırılan tarım arazilerinin değer takdirinde yöntemine göre hesap edilen bedeli anlamsız kılacak objektif değer artışlarının yapıldığı, objektif ölçüler gerekçe gösterilerek çoğu kez %50-200, hatta %300 oranında artış uygulandığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda kural arazilerde diğer objektif ölçülerin uygulanması bakımından oransal bir sınırlama öngörmektedir.

21. Kuralla diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak olan artış oranı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin %50'si ile sınırlandırılmış olup bu oranın taşınmazın özelliklerine göre %50 ve daha az oranda uygulanması mümkün iken %50'nin üzerinde uygulaması mümkün olmayacaktır.

**B. İtirazların Gerekçeleri**

22. Başvuru kararlarında özetle; kamulaştırma sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerektiği, bedel tespitinde taşınmazın özelliklerine göre değişen objektif değer artışı oranının %50 ile sınırlandırılmasının taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi imkânını ortadan kaldırdığı, kamulaştırmada gerçek bedelin ödenmemesinin mülkiyet hakkının özünü zedelediği, objektif değer artış oranına sınırlama getiren kuralın yürürlüğe girmesinden önce açılan davalar ile sonra açılan davalarda tespit edilen taşınmaz bedelleri arasında ciddi farklar oluşturacağı, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği ve hukuk güvenliği ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

23. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Kamulaştırmanın konusunu oluşturan taşınmaz malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

24. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Hak sahibinin taşınmazının kamulaştırılması suretiyle mülkünden yoksun bırakılması da mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

25. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına

müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

26. 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.

27. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir. Bu bakımdan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

28. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, *orantılılık* ise sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir.

29. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir"* denilmektedir. Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararına ilişkin kanunda gösterilen esas ve usullere uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir.

30. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla Anayasa'nın 46. maddesinde

belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık oluşturmayacaktır.

31. Kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri *"gerçek karşılık"* olduğundan kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen *"gerçek karşılık"* ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi, Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri kapsamında mülkiyet hakkının ve ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir.

32. Kamulaştırma suretiyle taşınmazın bedelsiz olarak veya değerinin altındaki bir bedelle kişinin mal varlığından çıkarılmasının mümkün bulunmaması, kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitini etkileyebilecek nitelik ve özellikleri ile bunların kamulaştırma bedeline katkısının gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

33. Arazilerde kamulaştırma bedeli, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca ve anılan fıkrada belirtilen bedel tespitine ilişkin diğer unsurlar da esas alınmak suretiyle belirlenmektedir. Bu kapsamda taşınmaz mal veya kaynağın mevkiine ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir üzerinden bilimsel yöntemle hesaplama yapılmakta; bu aşamaya kadar değerlendirmeye alınmamış, arazinin değerini olumlu veya olumsuz yönde etkileyebilecek somut ve objektif birtakım özelliklerin bulunması hâlinde ise özellikle anılan fıkranın (ı) bendi kapsamında bunlar da dikkate alınarak kamulaştırma bedeli tespit edilmektedir.

34. İtiraz konusu kural, kamulaştırmaya konu arazinin değeri üzerinde olumlu etkileri bulunan birtakım ölçüler sebebiyle uygulanacak objektif değer artırıcı unsur oranını Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin %50'si ile sınırlandırmaktadır. Bu kapsamda kural doğrudan kamulaştırma bedelinin tespiti ile ilgili olup kuralla getirilen sınırlama tespit edilecek kamulaştırma bedelinin tutarını doğrudan etkileyecek niteliktedir.

35. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir

yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Arazilerde kamulaştırma bedelinin tespitinde diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak olan objektif değer artırıcı unsur oranını %50 ile sınırlandıran kuralın kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen projelerde kamulaştırma maliyetlerinin azaltılması, yatırım bedellerinin düşürülmesi ve bu suretle idarenin kaynaklarının korunması amacıyla düzenlendiği ve kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır.

36. Arazilerde kamulaştırma bedelinin tespitinde asli değer biçme yönteminin taşınmaz mal veya kaynağın mevkiine ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir üzerinden bilimsel olarak hesaplama yapılması olduğu gözetildiğinde bu şekilde belirlenecek bedel üzerinden diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak artış oranının makul, belirli ve öngörülebilir bir seviyede tutulabilmesi ile kamulaştırma maliyetlerinin azaltılması bakımından diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak artırım oranına oransal bir üst sınır getirilmesinin itiraz konusu kuralın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı söylenemez.

37. Öte yandan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülük ilkesi kapsamında gerekli ve orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Kural, kamulaştırılan arazilerde değer artırıcı unsurlar sebebiyle uygulanacak objektif değer artırıcı unsur oranına bir üst sınır getirmek suretiyle bu oranı %50 ile sınırlamaktadır. 7139 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ve itiraz konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde ifade edildiği üzere objektif değer artışı uygulamasıyla taşınmazın değerinde %100, %200 ve hatta %300'lere varan oranlarda artış yapılmasını gerektiren durumlara uygulamada sıklıkla rastlandığı görülmektedir. Bu durumda uygulanacak objektif değer artırıcı unsur oranının %50 ile sınırlandırılması kamulaştırmaya konu taşınmazın somut olarak sahip olduğu, daha önce arazi bedelinin belirlenmesinde etkili olabilecek diğer bir unsur içinde veya kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesi sırasında değerlendirilmemiş, taşınmaza olumlu yönde katkı ve değer sağlayan unsurların olması gerektiği oranda ve ölçüde kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır. Kamulaştırmada gerçek karşılığın malike ödenmesi gerekliliği karşısında araziyi emsallerine göre daha değerli kılan olumlu

özelliklerinin önemli ölçüde bedele yansıtılmasını engelleyebilecek şekilde oransal sınırlama öngörülmesinin gerekli olduğu söylenemeyeceği gibi öngörülen sınırlama olağan koşullarda %50'nin üzerinde objektif değer artışı uygulanması gereken taşınmazlar yönünden kamulaştırmada gerçek bedelin tam olarak tespitini ve malike ödenmesini engelleyeceğinden kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır. Bu yönüyle kural ölçülülük ilkesine aykırıdır.

38. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen anayasal ögelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hâle getireceği gibi Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur. Bu çerçevede kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri olan gerçek karşılığa ulaşılmasını engelleyen, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olan kural Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır.

39. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

40. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvurunun; kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu madde veya hükümlerin iptalinin kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde keyfiyeti gerekçesinde belirtilmek şartıyla Anayasa Mahkemesince, uygulama olanağı kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

41. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinde yer alan *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, aynı bentte yer alan "*Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen…*" ibaresinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

## VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

42. Başvuru kararında özetle; iptali talep edilen kanun hükmünün uygulanmasının sonradan giderilmesi güç ve imkânsız durumların veya zararların ortaya çıkmasına neden olacağı ileri sürülerek iptali talep edilen hükmün yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinde yer alan *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 10/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VII. HÜKÜM

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinde yer alan;

**A.** *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**B.** *"…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, aynı bentte yer alan "*Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen…*" ibaresinin de 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

10/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

**Esas Sayısı : 2019/5**
**Karar Sayısı : 2019/24**
**Karar Tarihi : 11/4/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Trabzon 2. İş Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 57. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 36., 60. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davacının yaşlılık aylığı bağlanması talebiyle idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 57. maddesi şöyledir:

*"Yaş*

*MADDE 57- İş kazasıyla meslek hastalığı halinde, hak sahiplerine bağlanacak gelirlerin hesabında, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim veya sağlık kurulu raporu ile ilk defa tespit edildiği tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri esas alınır.*

*Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı Kanun ve mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Kanun ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara, 17/7/1964 tarihli ve*

*506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tâbi sandıklara veya bu Kanuna göre ilk defa malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olduğu tarihte, nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri, sigortalının bu Kanuna göre ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının ise nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas alınır.*

***İş kazası, meslek hastalığı, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık tahsisleri ile sermaye değerinin hesabında, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği veya sigortalıların bu Kanuna ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılmış kanunlara tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmeleri dikkate alınmaz.***

*Nüfus kayıtlarında doğum ay ve günleri yazılı olmayanlar 1 Temmuz'da, doğum ayı yazılı olup da günü yazılı olmayanlar o ayın birinde doğmuş sayılır.*

*Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensuplarının 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinde belirlenen yaş hadleri sebebiyle emeklilik işlemleri, doğum tarihlerinde ay ve gün yazılı olmayanlar ile doğum günleri 1 Eylülden önce olanlar için 1 Eylül, doğum günleri 1 Eylül ve daha sonra olanlar için müteakip yılın 1 Eylül tarihinde yapılır."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40.

maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5510 sayılı Kanun'un 57. maddenin üçüncü fıkrasının tamamının iptalini talep etmiştir. Bakılmakta olan dava ise yaşlılık aylığı tahsisine ilişkindir. Dolayısıyla anılan fıkrada yer alan *"İş kazası, meslek hastalığı, malûllük..."*, *"...ve ölüm..."*, *"...gelir..."* ve *"...ile sermaye değerinin..."* ibareleri ile fıkranın*"...iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği..."* bölümünün uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ibareler ve bölüm yönünden başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

4. Diğer yandan 57. maddenin üçüncü fıkrasının kalan bölümünde yer alan *"...sigortalarından..."*, *"…ve aylık tahsisleri…"* *"...hesabında..."* ibareleri ile *"…sigortalıların bu Kanuna ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılmış kanunlara tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmeleri dikkate alınmaz."* bölümü yaşlılık sigortası ve fıkrada geçen diğer sigortalar için geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla kuralın kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"…yaşlılık…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 57. maddesinin;

**A.** Üçüncü fıkrasında yer alan *"İş kazası, meslek hastalığı, malûllük..."*, *"... ve ölüm..."*, *"...gelir..."* ve *"...ile sermaye değerinin..."* ibareleri ile fıkranın *"...iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği ..."* bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu

davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüm ve ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B.** Üçüncü fıkrasının kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "…*yaşlılık*…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

13/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Ergin ERGÜL 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

7. Başvuru kararında özetle; kuralla esas itibarıyla emeklilik hakkının kazanılmasında sigortalı olarak çalışılmaya başlanan tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmamasının öngörüldüğü, bu itibarla idari makamlara yaş düzeltmelerine ilişkin yargı kararlarını uygulamama yetkisinin tanındığı, kuralın Anayasa'da yer almayan bir yetkinin yasama organına verilmesi sonucunu doğurması nedeniyle kuvvetler ayrılığına ve hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü, yaş değişikliğine ilişkin mahkeme kararının uygulanmamasının mahkemeye erişim hakkı, yaşı düzeltilenin aynı yaştaki sigortalılarla farklı muameleye tabi tutulmasının ise kanun önünde eşitlik ilkesi ve sosyal güvenlik hakkı ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., 60. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kural, yaşlılık sigortasından aylık tahsisi hesabında sigortalıların 5510 sayılı Kanun'a ve bu Kanun'la yürürlükten kaldırılmış kanunlara tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağını öngörmekte olup kural "…*yaşlılık*…" ibaresi ile sınırlı olarak incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Anılan maddede nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti; insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştiren ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Belirtilen hukuk devleti ilkesiyle toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeninin kurulması amaçlanmaktadır.

10. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal hukuk devletinin temel kavramlarından biri olup Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir"* hükmüne yer verilmiştir. 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 öngörülmüştür.

11. 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, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

12. Devletin istihdam politikası bakımından büyük önem taşıyan emeklilik düzenini aktüeryal dengeleri gözeterek bilimsel verilere göre belirlemesi, makro planda aktüeryal dengenin bozulmasını önleyecek ve belirsizliklerden koruyacak şekilde sistemi kurması ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam temellere oturtulmayan bir

sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengeyi bozabileceği bunun da sosyal güvenlik sisteminin bütün emeklilerin durumlarını olumsuz etkileyecek şekilde sürdürülemez bir duruma gelmesine sebep olabileceği söylenebilir.

13. 5510 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışılmaya başlandığı tarihteki nüfus kütüğünde kayıtlı doğum tarihinin esas alınmasını öngören itiraz konusu kuralın sosyal güvenlik sisteminin birtakım aksaklıklara yol açılmaksızın öngörülebilir, dengeli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde sürdürülmesi amacına yönelik olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

14. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

15. *Kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayrım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

16. Kuralın yer aldığı fıkra 5510 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların hepsi için uzun süreli sigortalılık hâllerinde ilk defa çalışmaya başladıkları tarihteki nüfus kütüğünde kayıtlı oldukları doğum tarihinin esas alınmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla sigortalının işe giriş tarihinden sonra yaptırılan

yaş düzeltmeleri emeklilik hesabında dikkate alınmayacaktır. Böylece ilk defa işe giriş tarihindeki hukuksal durum emeklilik açısından korunmaktadır. Bu çerçevede kural Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen emeklilik düzeninin kimi aksaklıklara yol açmadan nesnel ve sağlam şekilde sürdürülmesi amacına yönelik olup kamu yararı amacıyla çelişmemektedir. Diğer yandan kuralda öngörülen ayrım objektif bir ölçüte dayanmakta olup işe başlamadan önce yaş düzeltmesi yaptıran sigortalılarla işe başladıktan sonra düzeltme yaptıranlar aynı hukuksal durumda olmadıklarından bunların farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* denilmektedir. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sonrasına ilişkin olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın bir anlamı kalmayacağından yargı kararlarının uygulanması adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemece bir karar verilmiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri anlamsız kılabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması, adil yargılanma hakkının gereklerindendir.

18. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu maddede öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, kanun koyucunun Anayasa'ya uygun olması koşuluyla genel düzenleme yapma yetkisini ortadan kaldırmaz.

19. Kesin hüküm niteliği taşıyan bir yargı kararının yerine getirilmesi sonucunda oluşan yeni durumların bazı hukuksal konular yönünden sonuç

doğurmaması bu yargı kararının uygulanmadığı anlamına gelmemektedir. Kural mahkeme kararlarının geçersiz kılınmasına yönelik bir düzenleme olmayıp sosyal güvenlik sisteminin işleyişinde belirliliği ve öngörülebilirliği sağlama ile kamu yararı amacıyla sadece emeklilik işleminde yaş düzeltilmesini daha sıkı koşullara bağlamakta, sonuçta sigortalı olarak işe başladıktan sonra yapılan yaş değişikliğinin emeklilik aylığına ilişkin işlemlerde dikkate alınmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan yargı kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece bu karara emeklilik yönünden sonuç bağlanmamaktadır. İşe başlamadan önce yapılan yaş değişiklikleri ise emeklilik işlemleri dâhil tüm yönlerden hukuksal sonuç doğurmaya devam etmektedir.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 36., 60. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

## IV. HÜKÜM

31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 57. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"…yaşlılık…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 11/4/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk kararı gerekçesinde, yaşlılık aylığı bağlanmasıyla ilgili olarak kuralda objektif bir ölçüt (ilk işe başlama) esas alınarak düzenleme yapılması ve bu tarihten önce yaş düzeltme kararı alanlarla bu kararı alamayanların farklı durumlarının bulunması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmayacağı, diğer taraftan kuralın mahkeme kararlarının uygulanmasını önlemeyip, bu kararın hukuki geçerliliğinin korunduğu, yalnızca emeklilik işlemleri bakımından sonuç doğurmasını önlediği ve dolayısıyla kuralın hak arama hürriyetine ve sosyal güvenlik hakkına da aykırı olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşın aşağıda açıkladığımız gerekçelerle kuralın iptali gerektiği düşünülmektedir.

2. Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri kapsamında belirtilen 'sosyal hukuk devleti'nin gereği olarak 60. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir"* denilmektedir. Mahkememiz kararlarında belirtildiği üzere Sosyal güvenlik hakkını

düzenleyen bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında insan onuruna yaraşır 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. Sosyal güvenlik hakkını gerçekleştirmeyi amaç edinen Kurumda (SGK) iştirakçi olanlar, aktif çalışma yaşamları boyunca miktarı ve süresi yasa tarafından belli edilmiş primleri ödemekte ve belli yaşa geldikten sonra da emekli statüsüne geçerek bu statünün sağladığı, başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal haklardan yararlanmaktadırlar. Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası da, önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmaktadır (bkz. AYM 6.1.2011, 2009/19 E.- 2011/4 K.)

3. Yaşlılık aylığı da sosyal güvenlik hakkının temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Kanun koyucu yaşlılık aylığına esas yaşı belirlerken sosyal güvenlik sisteminin kamu üzerindeki yüküyle birlikte, bireylerin fizyolojik olarak sahip oldukları verimli çalışma gücüne ilişkin sınırları bağlamında ortalama çalışma yaşını da dikkate almaktadır. Bu anlamda Kanuna göre 2019 yılında çalışmaya başlayan kimse ancak 65 yaşında yaşlılık aylığını hak edebilecektir.

4. Kanunla belirlenen yaşa ulaşıldığında yaşlılık aylığına hak kazanmanın sigortalılar için önemli bir sosyal güvenlik hakkı olduğu izahtan uzak bir hakikattir. Çeşitli nedenlerle kişilerin gerçek doğum tarihleri nüfus kayıtlarına yanlış şekilde kaydedilebilmektedir. Bu kayıtların hayat boyu yaşlılık aylığı ve benzeri birtakım hukuki işlemlere temel olması karşısında gerçek doğum tarihinin kanunda belirtilen idari veya adli karar usulüyle düzeltilmesini talep etmek bireyler için hak arama özgürlüğü içerisindedir. Bu doğrultuda hukuk düzeni içerisinde yaş düzeltilmesine ilişkin olarak öngörülen mahkeme kararı gereğinin yerine getirilmesi de hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı dolayısıyla adil yargılanma hakkının gereğidir. Diğer taraftan konu yaşlılık aylığıyla ilgili olduğunda hak aramanın temelini sosyal güvenlik hakkı oluşturmaktadır.

5. İptal davasına konu olan uyuşmazlık bu konuda çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. Uyuşmazlık, yaş düzeltme kararının aylık bağlanmada esas

alınmaması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine işlemin iptali için açılan davaya ilişkindir. Davacı çalışma hayatında ilk kez işe başlamadan önce davasını açmış ve yaşı düzeltilerek nüfusa kaydedilmiş, 32 yıl sonra düzeltme kararının dikkate alınması amacıyla Kuruma başvurmuştur. SGK ise iptali istenen kuralı gerekçe göstererek, mahkeme kararının ilk kez işe girdikten 15 gün sonra kesinleşmesi nedeniyle yaş düzeltme kararının aylık bağlama işleminde dikkate alınmayacağını bildirmiştir.

6. Kural, sosyal güvenlik kurumu mensubu sigortalının ilk kez çalışmaya başladıktan sonraki yaş düzeltme kararlarının emeklilik aylığı bakımından dikkate alınmamasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin 2019 yılında 18 yaşını bitirmeden ya da henüz bitirmişken işe başlayan bir sigortalı, daha önce yaş düzeltme kararı elde edememişse, emeklilik için kayden geçerli yaşı itibarıyla 65 yaşını tamamlamayı bekleyecek ve hiçbir zaman gerçek yaşına göre emekli olma imkanına sahip olamayacaktır. Diğer bir anlatımla kanundaki düzenleme; henüz rüşt yaşına erişmemiş ve hayat tecrübesi bulunmayan bireylere 65 yaşında emekli olacağı dönemde hak kaybı yaşamaması için çalışmaya başlamadan önce yaş düzeltme davası açması, aksi halde bu şansa sahip olamayacağı şeklinde bir yükümlülük yüklediği anlamına gelmektedir. Bu örnek, hak arama hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüzlüğünü ortaya koyabilecek niteliktedir.

7. Buna karşın çeşitli kamu hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin niteliği gereği hak arama hürriyetinin meşru amaçla ve Anayasanın 13. maddesinde belirtilen kayıtlar içerisinde sınırlandırılması mümkündür. Buna ilişkin en belirgin örneklerden birini Askerlik Kanununun 81/1. maddesindeki düzenleme oluşturmaktadır.

8. 1111 sayılı Askerlik Kanununun 81/1. maddesinde askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş düzeltmelerinin askerlik işlemlerinde dikkate alınamayacağına ilişkin düzenlemeye yönelik iptal istemini Mahkememiz (2019/3 E. – 2019/12 K) esastan reddetmiştir. Ancak anılan düzenleme ile incelemekte olduğumuz kural üç yönden farklılık içermektedir. İlk olarak, düzeltme kararının dikkate alınmayacağına dair kurala karşın, fıkranın son cümlesi uyarınca askerlik yoklaması sırasında görünümlerinin kayıtlı yaşla uyumlu olmadığı belirlenenler bakımından askerlik şube başkanının bildirimi

ile C. Savcılarının yaş düzeltme davası açarak verilecek düzeltme kararının askerlik işlemine esas alınması sağlanabilmektedir. İkinci olarak bu Kanuna göre askerlik çağı, kayıtlı yaşına göre 20 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci günü başlamaktadır. Başka bir anlatımla bireyin rüşt yaşını tamamladıktan sonra bu davayı açmak için en az bir yılı bulunmaktadır. Üstelik bu bir yıllık süre sınırlamanın konusunu oluşturan askerlik çağı bitişik bir süre olduğundan kişinin gündeminde olması ve öngörebilmesi mümkündür. Dolayısıyla anılan düzenlemenin bu özelliği, kanunla hak arama özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü sayılabilmesini mümkün kılmaktadır. Diğer taraftan bu kuralla yapılan müdahale askerlik süresiyle sınırlıdır. Üçüncü fark da 81/1. maddenin ilk cümlesinde, mahkemece resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılan yaş düzeltmelerine istisna getirilerek, bunların askerlik işlemlerinde dikkate alınabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla doğum tarihi resmi belgeyle sabit olmasına karşın herhangi bir hata ile yanlış tarihle kayıt edilenlerin düzeltilen yaşlarının askerlik işleminde dikkate alınması mümkün kılınmıştır. Askerlik çağıyla bağlantılı anılan düzenlemede yer alan ve hak arama özgürlüğüne yapılan müdahaleyi ölçülü kılan güvenceler dolayısıyla tarafımızca Mahkememiz çoğunluğu gibi iptal isteminin reddi yönünde oy kullanılmıştır.

9. İncelemeye konu kurala döndüğümüzde, 18 yaşını tamamlamadan veya tamamladıktan kısa bir süre sonra çalışma hayatına başlayan bir kimsenin, dava yoluyla gerçek doğum tarihine göre yaşlılık aylığını elde etme imkanı elinden alınmaktadır. Rüşt yaşını tamamlamadığı için haklarını tam ve bağımsız biçimde kullanamadığı yasal olarak kabul edilen bireyin üstelik çalışma hayatına atılıp ekonomik özgürlüğe kavuşmadan çalışma hayatının sonunda (muhtemelen 42 yıl sonra) karşısına çıkacak olan yaşlılık aylığı meselesini öngörerek dava açıp hakkını aramasını beklemek hakkaniyet ve nasafet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Bu anlamda herşeyden önce hukuk devleti ilkesi ve Anayasanın 5. maddesinde devlete düşen yükümlülükler karşısında, kusuru olmadan gerçekleşen bir nüfus kayıt hatasının düzeltilmesi yoluyla hakkına kavuşabilmesi için kişilere bu kadar ağır bir yükümlülük getirilmesi kabul edilebilir görülmemektedir. Bu nedenle kuralın sosyal güvenlik hakkını düzenleyen Anayasanın 60. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

10. Diğer yandan incelenen kural, özellikle çalışma yaşamına erken yaşlarda başlayan sigortalılar bakımından kişinin mahkeme yoluyla hakkını aramasına neredeyse imkan tanımaz derecede ve ölçüsüzce sınırlaması dolayısıyla Anayasanın 36. maddesindeki hak arama hürriyetine aykırılık oluşturmaktadır. Belirtilen nedenlerle kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

| | |
|---|---|
| Üye | Üye |
| Celal Mümtaz AKINCI | Hasan Tahsin GÖKCAN |

**Esas Sayısı : 2019/6**
**Karar Sayısı : 2019/25**
**Karar Tarihi : 11/4/2019**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 21/11/2018 tarihli ve 7152 sayılı Kanun'un;

**A.** 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin,

**B.** 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin,

Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir**.**

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

7152 sayılı Kanun'un;

**1.** 1. maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

> ***"EK MADDE 1- Milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan Birlik Başkanı ve Birlik Yönetim Kurulu üyeleri ile oda ve borsa yönetim kurulu başkan ve üyeleri, aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde en geç Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde eski görevlerine dönebilirler. Bu süreçte, Birlik Başkanı ile oda ve borsa yönetim kurulu başkanının yerine seçim yapılmaz; yönetim kurulu üyelerinin yerine ise yedek üye çağrılır.***

***Birlik Başkanı ile oda veya borsa yönetim kurulu başkanının eski görevlerine dönmeleri için öngörülen sürenin sonuna kadar en yaşlı başkan yardımcısı, bunun yokluğunda en yaşlı üye geçici olarak başkanlık görevini yürütür.***

***Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."***

**2.** 2. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

***"EK MADDE 1- Milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları genel başkanı ve başkanları ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri, aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde en geç Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde eski görevlerine dönebilirler. Bu süreçte, genel başkanın ve başkanların yerine seçim yapılmaz; yönetim ve denetim kurulu üyelerinin yerine ise yedek üyeler çağrılır.***

***Genel başkanın ve başkanların eski görevlerine dönmeleri için öngörülen sürenin sonuna kadar başkan vekilleri, yoksa en yaşlı yönetim kurulu üyesi başkanlık görevini yürütür."***

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle iptal davasının açılmasında uyulması gereken esaslar sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında *"İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur"* kuralına yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de *"Anayasaya aykırılıkları*

*ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi"* iptal davası başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İçtüzük'ün 49. maddesinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunması hâlinde bu hususun kararla saptanarak on beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlatılması için ilgililere tebliğ edileceği ve belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması durumunda Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

4. Yapılan incelemede dava dilekçesinde 7152 sayılı Kanun'un;

**A.** 1. maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin tamamının iptalinin talep edilmesine karşın dava dilekçesinin "*Gerekçe*" bölümünde maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları,

**B.** 2. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin tamamının iptalinin talep edilmesine karşın dava dilekçesinin "*Gerekçe*" bölümünde maddenin ikinci fıkrası,

ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği saptanmıştır.

5. Açıklanan nedenlerle 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL, Sakarya Milletvekili Engin ÖZKOÇ'a bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (on beş) gün süre verilmesine 13/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

6. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 tarihinde ikinci kez yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilip giderilmediği görüşülmüştür.

7. Kararda belirlenen süre içinde 22/2/2019 tarihinde ilgililer tarafından verilen dilekçede, dava dilekçesinde iptali talep edilen ancak Anayasa'ya aykırılık gerekçesine yer verilmeyen kurallara ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmamakla birlikte 7152 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a ve 2. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddelerin birinci fıkralarının iptal edilmesi hâlinde aykırılık gerekçesine yer verilmeyen kuralların kendi başlarına uygulanma kabiliyeti kalmayacağından iptallerinin talep edildiği belirtilmiş; söz konusu kurallara yönelik herhangi bir Anayasa'ya aykırılık gerekçesine yer verilmemiştir. Böylece anılan kuralların Anayasa'ya aykırılık gerekçesine ilişkin eksiklik giderilmemiş olduğundan 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu kurallara ilişkin olarak iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

8. Açıklanan nedenlerle 21/11/2018 tarihli ve 7152 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A. 1.** 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına,

**2.** 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasına,

yönelik iptal davasının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

**B. 1.** 1. maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının,

**2.** 2. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının,

dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerini durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Dava dilekçeleri ve ekleri, Raportör Hasan Sayim VURAL 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 1. Maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

#### 1. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında bir ayrım yapılmadan düzenleme yapılmasına karşın iptali talep edilen kural ile bu kuruluşlardan birinin yöneticilerine göreve geri dönme imkânı tanınmasının haklı bir nedene dayanmadığı, düzenlemenin aynı zamanda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa'da güvence altına alınan özerkliklerine ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğu, kuralın seçimlere ilişkin hükümler getirmesi nedeniyle yürürlüğe girmesini izleyen bir yıl içinde yapılacak olan seçimlerde uygulanamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### 2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 5174 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (Birlik) Başkanı ve Birlik Yönetim Kurulu üyeleri ile oda ve borsa yönetim kurulu başkan ve üyelerinin aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde en geç Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde eski görevlerine dönebilmeleri, bu süreçte Birlik Başkanı ile oda ve borsa yönetim kurulu başkanlarının yerine seçim yapılmaması, yönetim kurulu üyelerinin yerine ise yedek üye çağrılması öngörülmüştür.

12. Odalar ve borsalar ile bunların üst kuruluşu olan Birlik, Anayasa'nın 135. maddesinde çizilen çerçeve içinde 5174 sayılı Kanun'la kurulan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca bu kuruluşlar, maddede gösterilen amaçlara yönelik olarak kanunla kurulan ve organları, kanunda gösterilen usullere göre, yargı gözetimi altında, gizli oyla kendi üyeleri tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir; kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar ve devletin idari ve mali denetimine tabidirler.

13. Anayasa'nın 67. maddesinde seçilme hakkının genel çerçevesi çizilerek vatandaşlara kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçilme hakkı tanınmış ve bu hakkın kullanılmasının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Milletvekili seçilme hakkının özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 76. maddesinde, belirli kamu görevlerinde bulunanların milletvekili seçimlerinde aday olabilmeleri için görevlerinden çekilmiş olmaları koşulu getirilmiştir. Bu kapsamda 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. maddesinde *kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar* da görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamayacak veya aday gösterilemeyecek olanlar arasında sayılmıştır.

14. Mahalli idareler seçimlerini düzenleyen 18/1/1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'da anılan seçimlerde adaylık için görevden çekilme gereğine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte 2972 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan yollama gereği, 2839 sayılı Kanun'un görevden çekilmeye ilişkin 18. maddesi hükümleri mahalli idareler seçimlerinde de uygulanmaktadır.

15. Seçimlerde aday olmak amacıyla görevden çekilenlerin aday olamadıkları ya da seçilemedikleri durumda göreve dönebilmeleri, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede *"Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya*

*seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler"* denilmek suretiyle göreve dönebilecekler arasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev alanlara yer verilmemiştir.

16. Bu açıklamalar çerçevesinde milletvekili veya mahalli idareler seçimlerinde aday olabilmek için kanuni bir zorunluluk olarak görevinden çekilenlerin aday olamamaları ya da seçilememeleri hâlinde önceki görevlerine dönme talepleri, seçilme hakkıyla bağlantılı bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi hükmüne dayanılarak gerçekleştirilen işlemle ilgili bir bireysel başvuruyu (*Mustafa Hamarat* [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019) Anayasa'nın 67. maddesinde güvenceye alınan seçilme hakkı yönünden incelemiştir.

17. Anayasa vatandaşlara *kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçilme hakkı* tanımakla ve bu hakkın kullanılmasının kanunla düzenleneceğini ayrıca belirtmekle kanun koyucuya anılan hakkın kullanımını düzenleme konusunda takdir yetkisi vermektedir. Kanun koyucu, söz konusu takdir yetkisini kullanırken kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.

18. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

19. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını

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

20. Seçilme hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında seçilme hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

21. 5174 sayılı Kanun kapsamındaki meslek kuruluşlarının yönetim organlarında görev alanların milletvekili seçimleri ile mahalli idareler seçimlerinde aday olabilmek için görevlerinden çekilmiş olma şartına tabi olmalarının nedeni, anılan görevlilerin 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesinde sayılan *kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar* kapsamında bulunmalarıdır.

22. Bu itibarla seçilme hakkının kullanımına ilişkin kanuni sınırlar bakımından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev alanların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Öte yandan kuralla adaylığın veya seçimin kaybedilmesi hâlinde göreve dönme imkânının tanınması nedeniyle, seçilme hakkının kullanımı bakımından, 5174 sayılı Kanun kapsamındaki meslek kuruluşlarının yönetim organlarında görev alanlar ile diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim organlarında görev alanlar arasında bir farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

23. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen

farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. İptali talep edilen kuralın yer aldığı ek 1. madde düzenlemesinde kuralın amacını ve dayandığı temeli gösteren bir hüküm bulunmadığı gibi 7152 sayılı Kanun'un gerekçesinde de bu hususta bir açıklama yer almamaktadır. Yasama belgelerinden anlaşıldığı kadarıyla kanun teklifinin Komisyon aşamasında dile getirilen amacı "*demokrasinin bir gereği*" olarak "*herkesin aday olmasının önünün açılmasıdır*". 5174 sayılı Kanun'a özel hüküm eklenerek sadece söz konusu Kanun'la kurulan meslek kuruluşlarının yönetim organlarında yer alanlara göreve dönebilme imkânının tanınması, herkesin aday olmasının önünün açılması amacını gerçekleştirmeye elverişli bir araç olarak kabul edilemez.

24. Seçilme hakkını kullanmada bütün kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yöneticileri için geçerli olan genel bir sınırlama olarak görevden çekilmiş olma şartı bulunurken, özel hükümle göreve dönme imkânı tanınmak suretiyle 5174 sayılı Kanun kapsamındaki meslek kuruluşları yöneticileri hakkında öngörülen farklı düzenlemenin seçilme hakkı yönünden bu kuruluşların arz ettiği nesnel ve makul bir farklılığa dayalı olarak getirildiği söylenemez. Bu nedenle, iptali talep edilen kuralla getirilen farklı düzenleme, seçilme hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırıdır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

26. Kural Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 135. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

**B. Kanun'un 2. Maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

27. Dava dilekçesinde özetle; 5174 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı hakkında öne sürülen gerekçelerin 5362 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

28. Kanun'un 2. maddesiyle, 1. maddesinde yer alan kuralla aynı mahiyette bir düzenleme esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları bakımından öngörülerek 5362 sayılı Kanun'a ek 1. madde eklenmiştir. Anılan madde uyarınca, milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları genel başkanı ve başkanları ile yönetim ve denetim kurulları üyelerine aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde belirli bir süre içinde eski görevlerine dönebilme imkânı getirilmiştir. Bu süreçte genel başkan ve başkanların yerine seçim yapılmayarak başkanlık görevinin geçici olarak yürütülmesi, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin yerine ise yedek üyelerin çağrılması öngörülmüştür.

29. Esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları, Anayasa'nın 135. maddesinde çizilen çerçeve içinde 5362 sayılı Kanun'la kurulan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Esnaf ve sanatkâr ise 5362 sayılı Kanun'a göre *"…ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan (…) meslek ve sanat sahibi kimseleri"* ifade etmektedir. 5362 sayılı Kanun gereğince esnaf ve sanatkârlar odaları, coğrafi olarak il veya ilçe temelinde faaliyet göstermek üzere Kanun'da gösterilen usule göre kurulan meslek kuruluşları olup anılan odaların birlik, federasyon ve konfederasyon olmak üzere il ve ülke düzeyinde örgütlenmiş üst kuruluşları bulunmaktadır.

30. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, 7152 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a ilave edilen ek 1. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı hakkında yapılan değerlendirmeler, Kanun'un 2. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a ilave edilen ve başka bir meslek kuruluşu için de aynı yönde ve içerikte bir düzenleme öngören ek 1. maddenin birinci fıkrası bakımından da geçerlidir.

31. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

32. Kural Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 135. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

## IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

33. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; başvurunun kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu madde veya hükümlerin iptalinin kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde -keyfîyeti gerekçesinde belirtilmek şartıyla- uygulanma kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilebileceği öngörülmektedir.

34. 5174 sayılı Kanun'a 7152 sayılı Kanun'la eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma kabiliyeti kalmayan ikinci ve üçüncü fıkralarının da 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

35. 5362 sayılı Kanun'a 7152 sayılı Kanun'la eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma kabiliyeti kalmayan ikinci fıkrasının da 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

## V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

36. Dava dilekçesinde özetle; iptali talep edilen kuralların seçim kanunlarında değişiklikler öngördüğü, 2019 yılı Mart ayında yapılacak mahalli idareler seçimlerinde Anayasa'ya açıkça aykırı olan kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

21/11/2018 tarihli ve 7152 sayılı Kanun'un;

**A.** 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasına,

**B.** 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasına,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 11/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VI. HÜKÜM

21/11/2018 tarihli ve 7152 sayılı Kanun'un;

**A.** 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin;

**1.** Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**2.** İkinci ve üçüncü fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE,

**B.** 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin;

**1.** Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**2.** İkinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

11/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

**Esas Sayısı : 2019/8**
**Karar Sayısı : 2019/26**
**Karar Tarihi : 11/4/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Malatya İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse…*" ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Jandarma Astsubay Kıdemli Başçavuş olarak görev yapan davacının, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 14. maddesi şöyledir:

*"Disiplin amirlerinin soruşturmaya ilişkin yetkileri*

*MADDE 14- (1) Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri,* ***olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse*** *bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar.*

*(2) Disiplin soruşturmacısı olarak hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişinin üstü konumundaki bir veya birden fazla kişi ya da*

*Bakanlık ve/veya ilgisine göre Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ya da Sahil Güvenlik Komutanlığı müfettişi görevlendirilebilir. Ancak gerek görülmesi halinde, heyet başkanı hariç olmak üzere hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişinin astı konumunda heyet üyeleri görevlendirilebilir. Disiplin soruşturmacısı olarak mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı ile ilgisine göre emniyet hizmetleri sınıfından olanlar ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli haricinde herhangi bir personel görevlendirilemez.*

*(3) Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dahil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir. Müfettişlerin özel mevzuatlarından doğan yetkileri saklıdır.*

*(4) Disiplin soruşturmacısı olarak görevlendirilebileceği belirtilenler, boşanmış olsalar dahi eşleri veya ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımları olan personel hakkında yürütülen soruşturmalarda görevlendirilemez.*

*(5) 3/5/2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanunun disiplin soruşturması işlemleri ile ilgili hükümleri saklıdır."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, 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 disiplin amirine soruşturma açmadan da disiplin cezası verme yetkisinin tanındığı, disiplin cezasına konu olan fiilin sübuta erip ermediği konusunda olayın tüm yönleriyle araştırılıp soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilmesinin, cezanın hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargı mercilerinin işini zorlaştıracağı, bu durumun Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan "*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*" hükmünü etkisiz hâle getirdiği, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca verilecek disiplin cezalarından önce soruşturma açılması zorunlu iken kolluk personeli hakkında böyle bir zorunluluk öngörülmemesinin eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirlerinin, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirmesi hâlinde bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapacağı hüküm altına alınmaktadır. İtiraz konusu kural, fıkrada yer alan "*…olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse…*" ibaresidir.

5. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine*

*aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

6. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi*, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin 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.

7. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kolluk görevlisi olarak da adlandırılan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik personelinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemleri anılan maddede ifade edilen "*diğer özlük işleri*" kapsamındadır. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin disiplin işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'da öngörülen güvenceleri gözönünde tutarak kullanması gerekir.

8. Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınarak ilgilinin savunma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı belirtildikten sonra dördüncü fıkrasında Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki

hükümler saklı tutulmuştur. Buna göre anılan maddede sayılanlar dışında kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezaları yargı denetimi dışında tutulamaz.

9. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Bu cezalar memurların özlük haklarını doğrudan etkilediğinden anayasa koyucu, disiplin cezası verilmeden önce memurların savunmalarının alınmasını ve disiplin cezalarına karşı dava açma hakkını özel olarak güvence altına almıştır.

10. 7068 sayılı Kanun, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik teşkil eden fiilleri ve bu fiillere karşılık gelen disiplin cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususları düzenlemektedir.

11. İtiraz konusu kuralda, maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirlerinin olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirmesi durumunda disiplin soruşturması yapacağı hüküm altına alınmaktadır.

12. Kurala yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiasının temelini, kolluk görevlileri hakkında disiplin soruşturması yapılmadan da disiplin cezası verilmesine imkân tanınması oluşturmaktadır. Bu nedenle öncelikle kuralın disiplin soruşturması yapılmaksızın disiplin cezası verilmesine imkân tanıyıp tanımadığının tespit edilmesi gerekir.

13. Kuralın anlam ve kapsamının anlaşılabilmesi için sadece lafzıyla değil içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, kanunda yer aldığı kısım ve bölümler ile diğer kurallarla ilişkisinin de dikkate alınması, kuralın amacının araştırılarak amacına uygun yorumlanması gerekir. Ayrıca yargı içtihatlarıyla şekillenen ve uygulamada kabul gören disiplin hukukunun temel ilkelerinin de kuralın yorumunda gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

14. 7068 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 3. maddesinde *"disiplinsizlik"* bu Kanun'a göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiiller; *"disiplin soruşturması"* ise disiplinsizlik yaptığı iddia edilen personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri veya kurulları tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve inceleme olarak tanımlanmıştır. Kanun'un *"Disiplin amirinin ceza verme yetkisi"* kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise disiplinsizlik yaptığı tespit edilen personele disiplin amiri tarafından bu Kanun'daki esaslara uygun olarak disiplin cezası verileceği ifade edilmiş, 27. maddesinde de *"disiplin cezası verilmesi"* kararı, soruşturma sonucu verilecek kararlar arasında sayılmıştır.

15. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 14. madde hükmünün bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirlerinin, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirmesi hâlinde bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapacağı yolundaki hüküm, disiplin amirine soruşturma açıp açmama konusunda yetki vermekte olup soruşturma açmaksızın ilgililere disiplin cezası verme yetkisi vermemektedir. Nitekim maddenin diğer fıkralarında da disiplin soruşturması yapacak kişiler ile soruşturmacının görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler getirilmesi belirtilen hususu teyit etmektedir.

16. 7068 sayılı Kanun'un diğer maddelerindeki düzenlemelerin de bu yönde olduğu belirtilmelidir. Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, disiplin amirlerinin, disiplin amiri oldukları her rütbe ve derecedeki tüm personel hakkında disiplin soruşturması açabileceği belirtilmiş; 26. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, disiplin kurullarına disiplin soruşturmasıyla ilgili her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisi tanınmış; 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kısa ve uzun süreli durdurma cezalarında bir ay içinde, meslekten çıkarma cezası ve devlet memurluğundan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı kural altına alınmıştır.

17. Anılan Kanun hükümleri sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri ile birlikte değerlendirildiğinde, itiraz konusu kuralın, disiplinsizlik teşkil

eden bir fiili veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirine, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirmesi durumunda disiplin soruşturması açma yetkisi tanıdığı anlaşılmaktadır. Buna göre disiplin amiri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse disiplin soruşturması açacak; olayın araştırılmasına gerek görmemesi durumunda ise herhangi bir işlem yapmayacaktır. İtiraz konusu kuralın disiplin amirine disiplin soruşturması açmadan disiplin cezası verme yetkisi tanıması söz konusu değildir.

18. Danıştayın konuya ilişkin içtihadı da disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak ceza verilmeden önce soruşturma yapılmasının zorunlu olduğu yolunda olup yapılacak soruşturmada olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe tüm delillerin araştırılması ve yasal süre içinde isnat olunan fiillerin bildirilerek soruşturulanın savunmasının alınması disiplin hukukunun temel ilkeleri arasında sayılmıştır (İDDK, E.2014/2295, K.2017/768, 23/2/2017; 12.D., E.2012/8526, K.2013/9926, 9/12/2013; E.2015/654, K.2018/3551, 4/10/2018; 5.D., E.2016/7742, K.2018/16963, 30/10/2018).

19. Bir disiplin soruşturması kapsamında yapılan araştırma ve incelemenin yeterli ve hukuka uygun olup olmadığı hususu, bu konuda çıkacak uyuşmazlıklar neticesinde yargı yerlerince karara bağlanacaktır. Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği belirtilmiş; 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da kesinleşen disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabileceği hüküm altına alınarak kişilerin savunma ve dava açma hakkı güvence altına alınmıştır. Disiplin cezasının eksik soruşturmaya dayalı olarak verilmesi durumunda söz konusu davalarda yargı mercileri disiplin cezasına konu olan fiilin fail tarafından işlendiğinin şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulup konulmadığını değerlendirerek karar verecek ve eksik soruşturmaya dayalı olarak verilen disiplin cezaları iptal edilecektir.

20. Bu itibarla Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli hakkında disiplin soruşturması açılmadan disiplin cezası verilemeyeceğini öngören kural disiplin cezalarına karşı kişilerin savunma hakkını engellemediği gibi disiplin cezalarının yargı

denetimi dışında bırakılmasına da sebebiyet verecek nitelikte değildir. Kural, disiplin cezalarına karşı savunma hakkı bakımından genel kolluk personeli ile diğer kamu görevlileri arasında herhangi bir eşitsizlik de öngörmemektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse*…" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 11/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

**Esas Sayısı : 2019/9**
**Karar Sayısı : 2019/27**
**Karar Tarihi : 11/4/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Yargıtay 19. Ceza Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Ticari işletme rehin sözleşmesine konu rehinli araç ve makine teçhizatına ulaşılamaması ve bunların teslim edilmemesi nedeniyle sanık hakkında açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 1. maddesi şöyledir:

*"Geçiş hükümleri*

*GEÇİCİ MADDE 1-* ***(1) Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz.***

*(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ,

Recep KÖMÜRCÜ, 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 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu 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 gerekmektedir. Uygulanacak kurallar, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

4. İtiraz konusu kural "*Geçiş hükümleri*" kenar başlığı altında düzenlenmiş olup 6750 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan uyuşmazlık, rehinli araç ve makine teçhizatına ulaşılamaması ve bunların teslim

edilmemesi nedeniyle sanığın mülga 21/7/1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle açılmış bir davadır.

6. Bu itibarla "*Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz*" biçimindeki itiraz konusu kuralda yer alan "*… takiplere…"* ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu ibareye ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Öte yandan kuralın "*Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan… uygulanmaz.*" bölümü görülmekte olan davaların yanı sıra takipler yönünden de ortak ve geçerli kural niteliğindedir. Bu nedenle kalan bölüme ilişkin esas incelemenin *"…dava ve…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle 20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun geçici 1. maddesinin;

**A**. (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…takiplere…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B**. (1) numaralı fıkrasının kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin *"…dava ve…"* ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**B. İtirazın Gerekçesi**

9. Başvuru kararında özetle 6750 sayılı Kanun ile mülga 1447 sayılı Kanun'un ceza hükümlerinin farklı olduğu, mülga Kanun döneminde işlenen suçlarla ilgili olarak sanık hakkında lehe olan kanun hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

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

11. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.

12. Hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden biri de kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

13. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

14. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

(Sözleşme) "*Kanunsuz ceza olmaz*" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" şeklinde; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise "*Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.*" biçiminde düzenlenmiştir.

15. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir.

16. Bu bağlamda toplumun ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunla bir suç için daha hafif bir ceza öngörülebileceği gibi daha ağır bir ceza da belirlenebilir. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*…kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir.

17. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir. Sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Aleyhe kanunun

geçmişe uygulanması yasağından farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı maddede suç için mutlaka fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun öngördüğü cezanın verilmesi yönünde bir kural da bulunmamaktadır.

18. Fiilin işlenmesinden, hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan, Anayasa cezayı ağırlaştıran kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasak, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

19. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

20. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen

suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Diğer yandan uluslararası hukukta lehe kanun uygulamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir unsuru olarak görüldüğü konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de fiilin işlenmesinden sonra kanunlarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda fiili işleyene bu ikinci cezanın uygulanacağı ifade edilerek anılan ilke açıkça düzenlenmiştir.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla benzer içerikte olan Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında lehe kanunun uygulanması ilkesinin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı dâhil bütün temel insan hakları metinlerinde tanındığını, artık Avrupa ve uluslararası ceza hukukunun temel bir ilkesi olduğunu, yargılama yapan mahkemenin suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı olarak belirlediği cezayı vermesinin 7. maddenin temel bir unsuru olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca suç işleyene sadece suç işlediği tarihte öngörüldüğü gerekçesi ile daha ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehe olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (*Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

23. Nitekim sözü edilen anayasal ilke doğrultusunda düzenlenen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Zaman bakımından uygulama*" başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında lehe kanunun uygulanması ilkesi "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*" şeklinde ifade edilmiştir.

24. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun 1/1/2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olup 17. madde ile 1447 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Kuralın yer aldığı geçici madde ile Kanun'un geçiş hükümleri düzenlenmiştir.

25. Mülga Kanun'un 12. maddesinde belirtilen fiiller için bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası öngörülmüş iken 6750 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan suçları işleyenlere, güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezasının uygulanması düzenlenmiştir.

26. Kural, hukuk ve ceza normu ayrımı yapmaksızın Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görülmekte olan davalara Kanun hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu durum ceza hükümlerinin uygulanması bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu çerçevede kural 6750 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce işlenen ve ceza davası açılmış bir suç yönünden bu Kanun'un ceza hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle kural, mülga Kanun döneminde işlenmiş ve anılan Kanun yürürlükte iken ceza davası açılmış suçlar hakkında önceki ve sonraki kanun hükümlerinden lehe olanın tespitine ve sonraki Kanun hükümlerinin lehe olması durumunda bunların uygulanmasına imkân vermemektedir. Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında olan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

## IV. HÜKÜM

20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun geçici 1. maddesinin;

**A.** (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…takiplere…"* ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma

olanağı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B.** (1) numaralı fıkrasının kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin *"…dava ve…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

**C.** (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

11/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ |
| Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |

**Esas Sayısı : 2017/135**
**Karar Sayısı : 2019/35**
**Karar Tarihi : 15/5/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Kırklareli 1. Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin;

**A.** (1) numaralı fıkrasının;

**1.** 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümlelerinin,

**2.** 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin,

**3.** Dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

**B.** 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Suça sürüklenen çocuk hakkında, çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 103. maddesi şöyledir:

*"Çocukların cinsel istismarı*

*Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)*

*(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.)* ***Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*** *(Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.)* ***Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;***

***a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,***

***b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,***

***anlaşılır.***

***(2)*** *(Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.)* ***Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.***

*(3) Suçun;*

*a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,*

*b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*

*c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,*

*d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,*

*e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*

*işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

*(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

*(5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*

*(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, 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 14/6/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlar ise o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri ile (2) numaralı fıkrasının iptallerini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava on beş yaşını tamamlamamış çocuğun nitelikli cinsel istismarına ilişkindir. Bu bağlamda bakılmakta olan davada, çocuğun cinsel istismarının basit hâli ile cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması söz konusu olmadığından (1) numaralı fıkranın birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri ile mağdurun on iki yaşını tamamlamış olması nedeniyle (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan itiraz konusu (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin gerek on beş yaşını tamamlamış gerekse tamamlamamış çocuklar yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıdığı ve bakılmakta olan davanın konusunun on beş yaşını tamamlamamış çocuğun nitelikli cinsel istismarı olduğu gözetildiğinde anılan cümleye ilişkin esas incelemesinin (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden 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 Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini

Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda iptali talep edilen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunun açıklanması gerektiği belirtilmiş ve 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. İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde 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.

8. Yapılan incelemede itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin hangi nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

9. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu anlaşılan, Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının beşinci cümlesine yönelik itiraz başvurusunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

10. Açıklanan nedenlerle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin;

**A.** (1) numaralı fıkrasının;

**1. a.** 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümlelerinin,

**b.** 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin,

**c.** Dördüncü cümlesinin

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümlelere ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**2.** Beşinci cümlesine yönelik başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

**B.** 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının;

**1.** İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**2.** Birinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

11. 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. Anlam ve Kapsam**

12. 5237 sayılı Kanun'un çocukların cinsel istismarını düzenleyen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamayacağı, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğu belirtilmiştir. Fıkranın (a) bendinde ise cinsel istismar deyiminden on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın, (b) bendinde diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

13. Kanun'un 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan itiraz konusu birinci cümlede ise cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüş olup kural, (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden incelenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde de mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın on sekiz yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

14. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Kanun'da çocukların cinsel istismarı suçu yönünden yapılan düzenlemelerde mağdur çocuklar bakımından; on beş ile on sekiz yaş arası, on beş yaşını tamamlamamış ve on iki yaşını tamamlamamış olanlar şeklinde yaşları dikkate alınmak suretiyle üç farklı hukuki konum öngörülmüştür.

15. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda on beş yaşın altındaki çocukların yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik cinsel

davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu on beş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almıştır.

16. On beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklara yönelik cinsel istismar suçu yönünden ise mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmemiş olması ya da bu yeteneği gelişmiş olsa da mağdura karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyecek başka bir nedene dayalı olarak fiilin gerçekleştirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bu yaş aralığında bulunan ve suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklarla cebir, tehdit ve hile olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı *reşit olmayanla cinsel ilişki* suçu olarak düzenlenerek iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır.

**B. İtirazın Gerekçesi**

17. Başvuru kararında özetle; cinsel istismar suçunda mağdurun yaşını esas alan farklı düzenlemeler bulunmakla birlikte failin yaşı bakımından farklı düzenlemelerin bulunmadığı, çocuklar arasında rızaya dayalı cinsel birlikteliklerde suçun mağduru ve failinin birbirine karıştığı, kimin fail kimin mağdur olduğunun belirlenemediği, suç tanımının belirsiz olduğu, fiil ile yaptırım arasında makul ve hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmadığı, failin de çocuk olması gibi özelliklerin dikkate alınarak ceza tayin edilmesi ve onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânının bulunmadığı, bunun bazı durumlarda ağır cezaların verilmesine neden olduğu, suç için öngörülen cezanın ölçülü olmadığı, fail bakımından cinsel istismar suçunda diğer suçlarla aynı ceza indirimlerinin öngörülmesinin ölçülü ve hakkaniyete uygun olmadığı, temel amacı yetişkinlerin çocukların cinsel yönden istismar edilmesini önlemek olan yaptırımın suça sürüklenen çocuğun biyolojik ve psikolojik özellikleri ile fiilin kendine özgü niteliği gözetilmeksizin her yaştaki failler yönünden aynı düzenlendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

18. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

20. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç 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 tabi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

21. 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 ve *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 da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

22. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri ise belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması

anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

23. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve belirlilik ilkesini kapsayan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

24. Anayasa'nın 41. maddesinde *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır./ Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar./ Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir./ Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır"* denilmiştir.

25. Anayasa'nın anılan maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı şeklindeki hüküm, maddeye 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Bu düzenlemeyle *"I. Ailenin korunması"* şeklindeki madde başlığı *"I. Ailenin korunması ve çocuk hakları"* şeklinde değiştirilerek çocukların temel hakları vurgulanmış ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruma sorumluluğu çerçevesinde tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir. 5982 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanması, toplumun bazı kesimlerinin sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak daha iyi korunması ve gözetilmesi, çocuk haklarının

anayasal temele kavuşturulması, her türlü istismara karşı çocukların korunması amacıyla Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dâhil edilmesinin öngörüldüğü, her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma hakkı olduğu belirtilmiştir.

26. Çocukların fiziksel ve psikolojik olarak gelişimlerini henüz tamamlamamış olmaları nedeniyle yetişkinlere göre daha özel bir koruma altında olmaları gerektiği herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda çocukların bir birey olarak kabulünden sonra gelişme gösteren çocuk hakları, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışma alanına dâhil edilmiş ve çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında ülkemizin de taraf olduğu ve kabul ettiği Çocuk Hakları Sözleşmesi, Lanzarote Sözleşmesi (Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına Dair Sözleşme) ve Lizbon Antlaşması gibi uluslararası sözleşmeler yapılmış ve tavsiye kararları alınmıştır. Söz konusu metinlerde üye devletlerin mevzuatında çocuğun cinsel istismarının önlenmesine ilişkin etkili, ölçülü ve caydırıcı cezaların oluşturulması gereğine vurgu yapılmıştır. Kanun koyucunun da uluslararası alandaki gelişmeleri dikkate alarak çocukların etkin bir şekilde korunması amacıyla 5237 sayılı Kanun'da önemli değişiklikler yaptığı anlaşılmaktadır.

27. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanun, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından 765 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler içermektedir. 765 sayılı Kanun'un *"Cürümler"* başlıklı İkinci Kitabının *"Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler"* başlıklı Sekizinci Babında yer alan cinsel suçlar, 5237 sayılı Kanun'un *"Özel Hükümler"* başlıklı İkinci Kitabının *"Kişilere Karşı Suçlar"* başlıklı İkinci Kısmının *"Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan Altıncı Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Kanun kapsamında bu suçları düzenlerken 765 sayılı Kanun'da geçen *ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık* kavramları yerine, mağdurun yaşını esas almak suretiyle ergin kişiler için *cinsel saldırı,* çocuklar için *cinsel istismar* tanımlarını getirmiş; 102. maddeyle *cinsel saldırı* suçunu, 103. maddeyle de *çocukların cinsel istismarı* suçunu yaptırıma bağlamıştır.

28. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin cinsel suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nispeten çocuklar üzerinde daha kolay gerçekleşmesine neden olmakta ve bu suçlar çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu itibarla çocuklara yönelik söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Bu bağlamda kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında on beş yaşını doldurmamış çocuklarda cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde nitelikli hâli hakkında suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurda oluşan zararı gözeterek on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası öngörmüştür.

29. Kuralda suçun koruduğu hukuki değer, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh sağlığıdır. Kuralın cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin on beş yaşını doldurmamış tüm çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, fiilin muhtemel zararlarını da gözönünde bulundurarak düzenlediği kuralın, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki gözetmediği, amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez.

30. Ceza hukuku bağlamında cinsel istismar suçunun tüm unsurları kuralın yer aldığı madde kapsamında açıkça düzenlendiğinden kuralın belirsiz, suç ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırı olduğundan da söz edilemez.

31. Öte yandan hiç kuşkusuz her kuralda olduğu gibi itiraz konusu kuralın da uygulanması ile ilgili bazı uygulama sorunları çıkabilir. Kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun kuralları genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Kuralın lafzı ile amacı birlikte yorumlanarak ve ceza hukukunun genel kabul görmüş ilkeleri

gözönünde bulundurularak çözülebilecek sorunların uygulamaya ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır.

32. Ayrıca suça sürüklenen çocuğun yaşı ile biyolojik ve psikolojik özellikleri kanun koyucu tarafından cinsel istismar suçu kapsamında özel bir ceza indirim nedeni olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 31. maddesinde suça sürüklenen çocuğun suçu işlediği sıradaki yaşı ile işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişme düzeyine göre ceza sorumluluğu ortadan kaldırılmakta veya cezalarda indirim öngörülmektedir. Cinsel istismar suçunun suça sürüklenen çocuk tarafından işlenmesi hâlinde söz konusu hükümlerin uygulanacağı da açıktır. Bu bağlamda kanun koyucunun devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında gerek mağdur çocukları gerekse suça sürüklenen çocukları korumaya yönelik düzenlemeler yaptığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun benimsediği suç politikasına göre cinsel istismar suçlarında suça sürüklenen çocuk bakımından genel hükümler dışında ayrıca yaş, biyolojik ve psikolojik özelliklerine göre bir indirim nedeni öngörmesi takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun tercihini bu yönde kullanmayarak cinsel istismar suçunda suça sürüklenen çocuk bakımından genel hükümlerden farklı bir indirim nedeni öngörmemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

33. Diğer taraftan toplum ile birey arasında yer alan ve toplumsal değerleri kuşaktan kuşağa aktarma işlevi bulunan aileler, toplumun temelini oluşturmaları nedeniyle sosyal açıdan önemli oldukları gibi aileyi oluşturan fertler bakımından bireysel de önem taşımaktadır. Çocuğun gelişimine uygun aile ortamlarının sağlıklı bireylerin yetişmesini sağlayacağı ve sağlıklı ailelerin de sağlıklı toplumları oluşturacağı kuşkusuzdur. Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun öngörülmesi suretiyle öncelikle çocukların beden ve ruh sağlıklarının korunması amaçlanmakla birlikte çocukların aile içindeki önemi ve konumları gözetildiğinde bu korumanın aynı zamanda ailenin korunması anlamını taşıdığı da açıktır. Cinsel istismara uğrayan çocuklar açısından bu fiilin yaşam boyu sürecek etkileri gözetildiğinde bu kişilerin fiil

tarihi itibarıyla aile hayatları olumsuz etkileneceği gibi mağdur çocukların ergin olduklarında kuracakları aile hayatları yönünden de bu olumsuz etkilerin devam etmesi söz konusudur. Bu çerçevede failin ve mağdurun cinsiyetinin bir öneminin bulunmadığı söz konusu suçta, kanun koyucu tarafından yalnızca mağdurun çocuk olmasının esas alınması suretiyle ve çocuğun korunması amacıyla fiilin niteliği ile ceza yaptırımlarının taşıması gereken ödetici, önleyici ve caydırıcı niteliklerin gözetilerek bu suçu işleyenlerin on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kılındığının belirtildiği Anayasa'nın 41. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 38. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Celal Mümtaz AKINCI ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

## IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Celal Mümtaz AKINCI ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 15/5/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

## KARŞI OY

Çoğunluk görüşüne dayalı kararla, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali istemi, (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden reddedilmiş bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde çocukların cinsel istismarı konusu düzenlenmektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamayacağı, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve

kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğu belirtilmiştir.

Fıkranın (a) bendinde ise cinsel istismar deyiminden on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın, (b) bendinde diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin davada uygulanacak kural olarak görülerek esasının incelenmesine karar verilen (2) numaralı fıkrasında yer alan itiraz konusu birinci cümlede ise cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı; uygulanacak kural niteliği bulunmayan ikinci cümlesinde de mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın on sekiz yıldan az olamayacağı öngörülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarih ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı kararı ile iptal edilmesinin ardından yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı ile iptal edilen "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur." şeklindeki fıkra hükmü yeniden aynen kabul edilmiş, ancak fıkraya "mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz." şeklinde bir cümle eklenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarih ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı kararının gerekçesinde *"... Mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi, fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failinde küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin*

*edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir..."* denilmektedir.

İptali istenilen kural, Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarih ve E:2015/26, K:2015/100 sayılı iptal kararına konu eski kuralla bire bir aynı olup; ilk incelemede davada uygulanacak kural olarak görülmeyen ikinci cümle ise iptal edilen hükümle doğrudan ilgili olmayan "mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz" şeklinde olup ilk (iptal edilen) kuralın yeniden yasalaştırılmasında bir farklılık getirmemektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtilen Anayasaya aykırılıklar aynen varlığını sürdürmektedir.

Hal böyle olunca, itiraz istemine konu kural, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, özellikle çocuk faillerin konumu bakımından ayrı bir düzenleme öngörmemesi nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesiyle de uyarlı değildir.

Belirtilen nedenle itiraz konusu kuralın iptali gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

| Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Hasan Tahsin GÖKCAN | Celal Mümtaz AKINCI | Kadir ÖZKAYA |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarih ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (RG.1/12/2015, Sayı: 29559). Bu iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile anılan fıkra yeniden düzenlenmiş; iptal edilen "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur." şeklindeki fıkra hükmü yeniden aynen kabul edilmiş, ancak fıkraya "mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz." şeklinde bir cümle eklenmiştir. İtiraz Mahkemesi, bu yeni düzenlemenin tamamının iptali istemiyle Mahkememize başvurmuş; ilk inceleme aşamasında ise fıkranın birinci cümlesinin (yani evvelce iptaline karar verilen aynı hükmün) esasının incelenmesine karar verilmiştir.

2. Bu durumda kanaatimizce ilk olarak ele alınması gereken husus; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediği. Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne karşın aynı kuralın yeniden yasalaştırılmasının, keza Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararındaki "gerekçe"nin yasama tarafından hiç dikkate alınmamasının mümkün olup olmadığının saptanması ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin geçmiş içtihatlarının ne yönde olduğunun ortaya konulmasıdır.

Konuya ilişkin öğretide leh ve aleyhte pek çok görüş serdedilmekle birlikte; derli toplu iki çalışma için şu kaynakları referans göstermek mümkündür: "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu, Yusuf Şevki HAKYEMEZ", Prof.Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan, Cilt II-Anayasa Hukuku, Ankara 2008, s. 365-398; Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu, Semir Batur KAYA, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

Anayasa Mahkemesinin ise konuya ilişkin birçok karar verdiği ve görüşünü açıkça ortaya koyduğu görülmektedir. Saptayabildiğimiz kadariyle

bu kararlara ve gerekçelerinin ilgili bölümlerine temas edilmesinde yarar görülmektedir:

- "...Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngörürken, kuşkusuz Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık konusunda verdiği yargıya uyulması zorunluluğunu vurgulamaktadır... Anayasa'nın bu kuralına göre, Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasa'ya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasa'nın 153. maddesinin ağır ihlâli anlamına gelir..." (9/4/1991 tarih ve E. 1990/36, K. 1991/8 sayılı karar.)

- "...Anayasa, başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir **kuralın aynını ya da değişik ifadelerle benzerini** yasalaştırmaması gerekir. **Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir..."** (24/5/1988 tarih ve E.1988/11, K.1988/11 sayılı karar.)

- "... Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları aynen yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. **Üstelik Yasama Organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır.** Çünkü kararlar; gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve Yasama

Organının etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. **Bu yüzden Yasama Organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır.** 153. madde uyarınca, iptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarmaması gerekir... Bir yasanın tümü yönünden 'Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı' ilkesine de aykırılığından söz edilebilmesi için maddelerde yer alan tüm kuralların aynı ya da benzer nitelikte olması gerekir... Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne tıpkı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. **Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi kararına karşın ve onu etkisiz kılıcı biçimde çıkarıldığının saptanması, aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir..."** (16/9/1993 tarih ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı karar; 5/7/1994 tarih ve E.1994/50, K.1994/44-2 sayılı kararda da aynı gerekçe yer almaktadır.)

- "...Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim bu amacı gerçekleştirmektedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaşmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının, iptal edilen kuralın aynısını veya benzerini yasalaştırması durumunda, Anayasa Mahkemesinin etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir..." (13/5/1998 tarih ve E.1996/51, K.1998/17 sayılı karar.)

- "...Yasakoyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa'nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerekir. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir. **Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucunun**

**aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de gözönünde bulundurması gerekmektedir...”** (12/12/1991 tarih ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı karar.)

- “...Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında açıkça ‘Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar’ denilmektedir. Bu kural, kararları hemen yayımlama zorunluluğunu, tüm devlet organlarının, yönetim yerlerinin, gerçek ve tüzel kişilerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun davranma ve karar gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. **Bu organlar, gerekçesi ve sonuç bölümleriyle ayrı ayrı ya da tümüyle içeriğine katılmasalar, bilimsel yöntemlerle eleştirseler de kararın gereğini savsaklamadan yerine getirmek, karara uygun düzenlemeleri gerçekleştirmek ve tersine işlem ve eylemlerden kaçınmak zorundadırlar.** Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasıyla öngörülen bu durum, hukuk devleti olmanın, güçler ayrılığı ilkesinin, Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün, hukukun üstünlüğü ilkesinin doğal gereğidir. Anayasa’nın Başlangıç Bölümünün üçüncü ve dördüncü paragraflarıyla, 2., 6., 9., 11., 81., 103. ve 138. maddelerinin içerdiği kavram ve ilkeler bu sonucu tartışmasız biçimde doğrulamaktadır... Yeni kuralın Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı düşmesi için, iptal edilen önceki kuralla yapısal benzerlik taşıması, aynı sözcükleri ve anlatımı içermesi koşul değildir. **Amaç, erk ve sağlanmak istenen sonuçla, teknik içerik ve kapsam yönünden koşutluk yeterlidir. Kural yapısı, sözcük sayısı ve kimi eklemeler ve çıkarmalarla yinelenme izlenimi verecek biçimsel bir görünüm, özü etkilemez ve değiştirmez...** Özel bir özen göstererek hukuk devleti konusunda öncülük yapması gereken **yasama organının,** bir anımsatmaya ve uyarıya gerek kalmadan. Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurması, **hangi nedenle ve amaçla olursa olsun kararlarla çelişen ve çatışan düzenlemelerden kaçınması gerekir.** Kapsam ve anlatım farklılıkları olsa bile yeni kuralın, iptal edilen kuralla aynı doğrultuda olması ve Anayasa Mahkemesi kararına karşı, onu geçersiz ve sonuçsuz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması, aynılık koşulunun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir. **Sözcük ve anlatım yönünden tam bir benzerlik aramak,**

**Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasını anlamsız kılar ve uygulanmaz duruma düşürür.** Yasama organı yetkilerini ancak anayasal sınırlar içinde kullanabilir ve Anayasa'nın 153. maddesi de bu sınır kapsamındadır. **Yasa çıkarma yetkisi Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmak için kullanılamaz..."** (1/12/1995 tarih ve E.1995/56, K.1995/60 sayılı karar.)

- "... Yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmalı, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamalı, Anayasa'ya aykırı bulunarak, iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir... Başta yasama organı olmak üzere **yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçlarıyla değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır.** Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, **yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur...** Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasayla geçerlilik sağlanamaz..." (27/5/1999 tarih ve E.1998/50, K.1999/19 sayılı karar.)

- "... Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında vurgulandığı gibi yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla, içerik ve nitelik yönünden aynı veya benzer olan yasaları çıkarmamak zorundadır..." (13/9/2000 tarih ve E.2000/14, K.2000/21 sayılı karar.)

**- "... Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır...** Bu nedenle **yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile**

**birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır.** İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir. Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi, iptal edilen önceki yasayla 'aynı' ya da 'benzer nitelikte' olmasına bağlıdır. İki yasanın 'aynı' ya da 'benzer nitelikte' olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında 'özdeşlik', bu bağlamda 'anlam ve nitelik' ile 'teknik, içerik ve kapsam' yönlerinden benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır..." (7/2/2007 tarih ve E.2007/5, K.2007/18 sayılı karar.)

3. Yukarıda işaret edilen ve yaklaşık 20 yıllık bir dönemi kapsayan istikrarlı kararlarında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 153. maddesi konusunda açık ve net bir profil çizmiş ve verdiği iptal kararının gerekçesinin de yasama organı yönünden bağlayıcı olduğunu ve bu gerekçeler doğrultusunda yeni bir yasa çıkarılması zorunluluğunun, Anayasa'nın açık emri ve hükmü olduğunu ortaya koymuştur. Bu yerleşik ve kökleşmiş içtihattan dönülmesini gerektiren haklı bir neden olmadığı ortadadır.

4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarih ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı kararının gerekçesinde "... Mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi, fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failinde küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkanını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir..." denilmektedir.

İtiraz istemine ilişkin kural, eski kuralla bire bir "aynı olup; ilk incelemede uygulanma olanağı bulunmadığından yetkisizlik nedeniyle red kararı verilen ve kurala eklenen 2. cümle ise iptal edilen hükümle doğrudan ilgili olmayan "mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz, şeklinde olup; ilk (iptal edilen) kuralın yeniden yasalaştırılmasında, ilk kuralla "aynı" ya da "benzer olma koşulu yönünden bir farklılık getirmemektedir. Keza, yasakoyucunun yeni kuralda Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesindeki hiç bir unsurun karşılanmadığı, dolayısiyle hem ilk kuralla aynı mahiyette yeni bir kuralın getirilmesi hem de iptal kararı gerekçesinin hiç kaale alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 153. maddesinin açıkça ihlâl edildiği anlaşılmaktadır.

5. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin yeni bir kararında da (Genel Kurul, Şahin Alpay kararı, Başvuru Numarası: 2018/3007, Karar Tarihi 15/3/2018) "...Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararı verip bu ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili merciiler, ihlâl kararının niteliğini dikkate alarak ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Buna göre somut olayda derece mahkemelerinin görevi. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin kapsamını değerlendirmek değil, mahkemece tespit edilen ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır... Nitekim Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, 138. maddeden farklı olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir... Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararı sonrasında derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluk durumu sonlandırılmamış, yukarıda belirtilen istisnai halin varlığı da ortaya konulmamıştır. **Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kararda tespit yaptığı ihlâlin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır..."** benzer bir sonuca (bu kez yasama organı değil, yargı yerleri açısından) ulaşıldığı görülmektedir.

6. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde belirtildiği üzere, itiraz istemine konu kural aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, özellikle çocuk faillerin konumu bakımından ayrı bir düzenleme öngörmemesi nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesiyle de uyarlı değildir.

7. Açıklanan nedenlerle; kuralın Anayasa'nın 2., 41. ve 153. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

| | |
|---|---|
| Üye | Üye |
| Serdar ÖZGÜLDÜR | Burhan ÜSTÜN |

**Esas Sayısı : 2018/151**
**Karar Sayısı : 2019/36**
**Karar Tarihi : 15/5/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Hatay 6. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

**A.** 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin,

**B.** 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin,

**C.** Dördüncü cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 5. 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Sanığın çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 103. maddesi şöyledir:

*"Çocukların cinsel istismarı*

*Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)*

*(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş*

*yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.* ***Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*** *(Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.)* ***Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.*** *Cinsel istismar deyiminden;*

*a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,*

*b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,*

*anlaşılır.*

*(2) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.*

*(3) Suçun;*

*a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,*

*b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*

*c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,*

*d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,*

*e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*

*işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

*(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

*(5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*

*(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, 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 6/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlar ise o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminceye açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural

ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davada mağdur on iki yaşını tamamlamış bir çocuk olduğundan mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın miktarına ilişkin (1) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca sanık, suçun işlendiği tarihte yirmi altı yaşında olduğundan sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasını mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlayan (1) numaralı fıkranın dördüncü cümlesi de davada uygulanacak kural değildir. Bu nedenle (1) numaralı fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Öte yandan (1) numaralı fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinin gerek on beş yaşını tamamlamış gerekse tamamlamamış çocuklar yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıdığı ve bakılmakta olan davanın konusunun on beş yaşını tamamlamamış çocuğun cinsel istismarı olduğu gözetildiğinde anılan cümleye ilişkin esas incelemesinin (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

**A.** 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden yapılmasına,

**B. 1.** 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin,

**2.** Dördüncü cümlesinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

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; 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalan, basit ve nitelikli cinsel istismar olarak üç şekilde öngörüldüğü ve cinsel taciz suçundan farklı olarak vücuda temas içeren fiilleri de kapsadığı, bu bağlamda çocuğa yönelik vücuda temas içeren fiillerin teşebbüs hâlleri de dikkate alındığında suçun dört aşamada değerlendirildiği, burada hangi fiilin hangi kapsamda olduğunun yargı makamında bulunan kişilere ve döneme göre farklılıklar oluşturabileceği, bu farklılıkların failler arasında eşitsizliğe ve mağduriyetlere sebep olabileceği ve kişilerin hukuki güvenliklerini zedeleyebileceği, sarkıntılık kavramının maddede yeterince açıklanmaması ve basit cinsel istismardan ayırt edici bir özelliğinin olmaması nedeniyle kuralın belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu, sarkıntılık fiilinin hem mağdur yetişkinler hem de mağdur çocuklar yönünden düzenlendiği, halbuki çocukların cinsel nitelikteki bir suçtan yetişkinlere göre daha fazla etkilendiği, bu nedenle toplumda sarkıntılık suçunun yetişkinlere yönelik olduğunda kınanan bir davranış, çocuklara yönelik olduğunda ise cinsel istismar şeklinde kabul gördüğü, çocukların yetişkinlere göre daha savunmasız ve kendilerini ifade etmede daha yetersiz olmaları nedeniyle çocuklara karşı sarkıntılık suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesinin

hukuksal ve toplumsal alanda kabul edilmesinin mümkün olmadığı, çocuklara yönelik vücuda temas içeren cinsel amaçlı her türlü davranışın en azından basit cinsel istismar olarak nitelendirilmesi gerektiği, sarkıntılığa ilişkin hükümlerin çocukların korunmasına yönelik anayasal hükümlerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. Kuralın yer aldığı 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamayacağı, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğu belirtilmiştir. Fıkranın (a) bendinde ise cinsel istismar deyiminden; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın, (b) bendinde diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı kuralının *"On beş yaşını tamamlamamış çocuklar…"* ibaresi yönünden incelenmesi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

12. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç 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 tabi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

13. 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 ve *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 da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

14. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri ise belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

15. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik*

*ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

16. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

17. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve belirlilik ilkesini kapsayan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

18. Anayasa'nın 41. maddesinde *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır./ Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar./ Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki*

*kurma ve sürdürme hakkına sahiptir./ Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır"* denilmiştir.

19. Anayasa'nın anılan maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı şeklindeki hüküm, maddeye 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Bu düzenlemeyle *"I. Ailenin korunması"* şeklindeki madde başlığı *"I. Ailenin korunması ve çocuk hakları"* şeklinde değiştirilerek çocukların temel hakları vurgulanmış ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruma sorumluluğu çerçevesinde tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir. 5982 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanması, toplumun bazı kesimlerinin sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak daha iyi korunması ve gözetilmesi, çocuk haklarının anayasal temele kavuşturulması, her türlü istismara karşı çocukların korunması amacıyla Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dâhil edilmesinin öngörüldüğü, her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma hakkının olduğu belirtilmiştir.

20. Çocukların fiziksel ve psikolojik olarak gelişimlerini henüz tamamlamamış olmaları nedeniyle yetişkinlere göre daha özel bir koruma altında olmaları gerektiği herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda çocukların bir birey olarak kabulünden sonra gelişme gösteren çocuk hakları, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışma alanına dâhil edilmiş ve çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında ülkemizin de taraf olduğu ve kabul ettiği Çocuk Hakları Sözleşmesi, Lanzarote Sözleşmesi (Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına Dair Sözleşme) ve Lizbon Antlaşması gibi uluslararası sözleşmeler imzalanmış ve tavsiye kararları alınmıştır. Söz konusu metinlerde üye devletlerin mevzuatında çocuğun cinsel istismarının önlenmesine ilişkin etkili, ölçülü ve caydırıcı cezaların oluşturulması gereğine vurgu yapılmıştır. Kanun koyucunun da uluslararası alandaki gelişmeleri dikkate alarak çocukların etkin bir şekilde korunması amacıyla 5237 sayılı Kanun'da önemli değişiklikler yaptığı anlaşılmaktadır.

21. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanun, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından 765 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler içermektedir. 765 sayılı Kanun'un *"Cürümler"* başlıklı İkinci Kitabının *"Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler"* başlıklı Sekizinci Babında yer alan cinsel suçlar, 5237 sayılı Kanun'un *"Özel Hükümler"* başlıklı İkinci Kitabının *"Kişilere Karşı Suçlar"* başlıklı İkinci Kısmının *"Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan Altıncı Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Kanun kapsamında bu suçları düzenlerken 765 sayılı Kanun'da geçen *ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık* kavramları yerine mağdurun yaşını esas almak suretiyle ergin kişiler için *cinsel saldırı,* çocuklar için *cinsel istismar* tanımlarını getirmiş; 102. maddeyle *cinsel saldırı* suçunu, 103. maddeyle de *çocukların cinsel istismarı* suçunu yaptırıma bağlayarak bu suçu *sarkıntılık düzeyinde kalan, basit ve nitelikli cinsel istismar* şeklinde düzenlemiştir.

22. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Kanun'da çocukların cinsel istismarı suçu yönünden yapılan düzenlemelerde mağdur çocuklar bakımından; on beş ile on sekiz yaş arası, on beş yaşını tamamlamamış ve on iki yaşını tamamlamamış olanlar şeklinde yaşları dikkate alınmak suretiyle üç farklı hukuki konum öngörülmüştür.

23. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda on beş yaşın altındaki çocukların yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu on beş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almıştır.

24. Kuralla, kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında çocukların cinsel istismarının sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörmektedir. Kuralın cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tüm çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin cinsel suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha

kolay gerçekleşmesine neden olmakta ve bu suçlar çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu itibarla söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Bu bağlamda kanun koyucu itiraz konusu kuralla suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurda oluşan zararı gözeterek çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması suçunu basit cinsel istismar suçundan ayrı bir suç olarak düzenlemiştir.

25. Kuralda öngörülen suçun koruduğu hukuki değer, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh sağlığıdır.

26. Kanun'un 103. maddesinin ilk hâlinde bulunmayan cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması durumu, maddeye 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle eklenmiş; bu suç için üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüş ve sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olacağı düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 102. maddesinde 6545 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda da yetişkinlere karşı işlenen cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması suçu hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Kanun'un 103. maddesinde değişiklik öngören 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle söz konusu düzenlemeler muhafaza edilmiş ve mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

27. 6545 sayılı Kanun'la cinsel istismar suçunda yapılan değişikliğin gerekçesi ile cinsel saldırı suçuna ilişkin maddenin gerekçesi gözetildiğinde cinsel istismar suçunun temel şeklinden dolayı verilecek cezaların artırılması nedeniyle ani hareketlerle yapılan sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırılar bakımından ceza miktarının suçun temel şeklinden daha az olarak öngörülmesi ihtiyacının ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Nitekim 103. maddede 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle çocukların cinsel istismarı suçunda basit ve nitelikli cinsel istismar şeklindeki ikili ayrımdan vazgeçilerek cinsel

istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması, basit ve nitelikli cinsel istismar şeklinde üçlü ayrım kabul edilmiş ve buna bağlı olarak söz konusu cinsel istismarın bu üç hâli için kademeli cezalar düzenlenmiştir. Bu bağlamda, yapılan değişiklikle nitelikli cinsel istismar suçu için on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası, basit cinsel istismar suçu için sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ve cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu itibarla kanun koyucunun itiraz konusu kuralla suçun niteliğini, işlenme şeklini ve mağdurda oluşan zararı gözeterek cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması suçunu cinsel istismarın basit ve nitelikli hâlinden ayrı bir suç olarak düzenlediği ve söz konusu suçlar için birbiriyle orantılı ve kademeli cezalar belirlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında uygulamada ortaya çıkan sorunları çözmek için fiilin muhtemel zararlarını da gözönünde bulundurarak düzenlediği kuralın, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki gözetmediği, amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez.

28. Ceza hukuku bağlamında cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması suçunun tüm unsurları kuralın yer aldığı madde kapsamında açıkça düzenlendiğinden kuralın belirsiz ve suç ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırı olduğundan da söz edilemez. Ayrıca madde gerekçeleriyle birlikte değerlendirildiğinde cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması suçunun cinsel taciz suçundan farkının fiziksel temas ve ani hareket olduğu, bu bağlamda söz konusu suçun cinsel tacizden farklı olarak cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olarak mağdurun vücuduna ani hareketlerle fiziksel temasta bulunulması hâlinde oluşacağı anlaşılmaktadır. Uygulamada söz konusu suçun her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yargı içtihatlarıyla da şekilleneceği açıktır. Dolayısıyla kuralın *belirlilik* ve *kanunilik* ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

29. Ayrıca cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması suçunu işleyen failler ile basit cinsel istismar suçunu işleyen failler aynı hukuki konumda bulunmadıklarından söz konusu fiillere farklı yaptırımlar öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de yoktur.

30. Öte yandan toplum ile birey arasında yer alan ve toplumsal değerleri kuşaktan kuşağa aktarma işlevi bulunan aileler, toplumun temelini

oluşturmaları nedeniyle sosyal açıdan önemli oldukları gibi aileyi oluşturan fertler bakımından da bireysel açıdan önem taşımaktadır. Çocuğun gelişimine uygun aile ortamlarının sağlıklı bireylerin yetişmesini sağlayacağı ve sağlıklı ailelerin de sağlıklı toplumları oluşturacağı kuşkusuzdur. Çocuğun cinsel istismarı suçunun öngörülmesi suretiyle öncelikle çocukların beden ve ruh sağlıklarının korunması amaçlanmakla birlikte çocukların aile içindeki önemi ve konumları gözetildiğinde bu korumanın aynı zamanda ailenin korunması anlamını taşıdığı da açıktır. Cinsel istismara uğrayan çocuklar açısından bu fiilin yaşam boyu sürecek etkileri gözetildiğinde bu kişilerin fiil tarihi itibarıyla aile hayatları olumsuz etkileneceği gibi mağdur çocukların ergin olduklarında kuracakları aile hayatları yönünden de bu olumsuz etkilerin devam etmesi söz konusudur. Bu çerçevede failin ve mağdurun cinsiyetinin bir öneminin bulunmadığı söz konusu suçta, kanun koyucu tarafından yalnızca mağdurun çocuk olmasının esas alınması suretiyle ve çocuğun korunması amacıyla fiilin niteliği ile ceza yaptırımlarının taşıması gereken ödetici, önleyici ve caydırıcı niteliklerin gözetilerek bu suçu işleyenlerin üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kılındığının belirtildiği Anayasa'nın 41. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Celal Mümtaz AKINCI ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin, (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN,

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Celal Mümtaz AKINCI ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 15/5/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

## KARŞI OY

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin iptali istemi, çoğunluk görüşüne dayalı kararla, (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan *"On beş yaşını tamamlamamış…"* ibaresi yönünden reddedilmiş bulunmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "***Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin***

***veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.*** …" hükmünü içeren 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa Mahkemesinin 13/07/2016 tarih ve E.2015/108, K.2016/46 sayılı kararı ile iptal edilmesinin ardından, söz konusu fıkra yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yapılan yeni düzenlemede Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı ile iptal edilen ***"Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*** şeklindeki birinci cümle aynen muhafaza edilirken, ***"Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."*** biçimindeki ikinci cümle ise diğer kısımları aynen muhafaza edilerek, sadece "***cezası verilir***" biçimindeki ibaresi ***"cezasına hükmolunur."*** şeklinde değiştirilerek yeniden yasalaştırılmıştır. Ayrıca fıkraya ikinci cümleden sonra gelmek üzere "***Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz."*** biçiminde yeni bir cümle eklenmiştir. Fıkranın önceki halinde de bulunan "***Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır."*** biçimindeki cümle ise dördüncü cümle olarak varlığını aynen muhafaza etmiştir.

Eldeki başvuruda, (1) numaralı fıkranın 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen "***Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."*** biçimindeki ikinci cümlesi ile yine aynı maddeyle eklenen ***"Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz."*** biçimindeki üçüncü cümlesinin ve daha önceden de fıkrada yer almakla birlikte yeniden yapılan düzenleme ile dördüncü cümle haline gelmiş bulunan ***"Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır."*** biçimindeki dördüncü cümlesinin iptali istenilmiştir. Anayasa Mahkemesince sadece ikinci cümlenin incelenmesine karar verilerek bu cümle yönünden hüküm kurulmuş, diğer kurallar ise davada uygulanacak kural olarak nitelendirilmeyerek bunlar yönünden esas incelemeye geçilmemiştir.

Yukarıda da kısmen değinildiği üzere 5237 sayılı Kanun'un çocukların cinsel istismarı konusunu düzenleyen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamayacağı, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğu hükme bağlanmaktadır.

Fıkranın (a) bendinde ise cinsel istismar deyiminden on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın, (b) bendinde diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların anlaşılacağı öngörülmektedir.

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 13/07/2016 tarih ve E.2015/108, K.2016/46 sayılı kararının gerekçesinde *"… Anayasa Mahkemesi, 12.11.2015 tarihli ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı kararıyla, cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi suçunun yer aldığı maddenin (2) numaralı fıkrasını iptal etmiş ve … kararında, söz konusu suçlarda mahkemelere olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesini; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırdığı ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bularak kuralı iptal etmiştir. … İtiraz konusu kuralla onbeş yaşını*

*tamamlamamış çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi için sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ve cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Çocuğun cinsel yönden istismar edilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğuna şüphe yoktur. Ancak cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi eylemi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı gerekçelerinin itiraz konusu kural bakımından da geçerli bulunması ve Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mağdur ya da fail sıfatıyla çocuğun korunmasının hedef alınması gerekliliği dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın da aynı şekilde bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle kural ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırıdır. … Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."* denilmektedir.

İptali istenilen ve ***"Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."*** biçiminde olan kural, Anayasa Mahkemesinin 13/07/2016 tarih ve E.2015/108, K.2016/46 sayılı iptal edilen ve ***"Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."*** biçiminde olan eski kuralla neredeyse bire bir aynı durumdadır. Sadece ***"cezası verilir"*** biçimindeki ibare ***"cezasına hükmolunur."*** şeklinde değiştirilmiştir. Öte yandan fıkraya yeni bir cümle eklenmiş ise de, ***"Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz."*** biçiminde eklenen yeni cümlenin, bir önceki cümleye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği iptal kararında belirtilen Anayasaya aykırılıkları tamamen ortadan kaldırdığı söylenemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtilen Anayasaya aykırılıkların ağırlıklı olarak varlığını sürdürdüğünü belirtmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri sayın Serdar Özgüldür ile sayın Burhan Üstün'ün karşı oylarında da belirtildiği üzere, Yasakoyucu sahip olduğu suç ve ceza siyaseti konusundaki takdir hakkının doğal gereği olarak, toplumsal barışı bozan suçları ve bunlara verilecek cezaları serbestçe tayin edebilirse de;

bunu yaparken Anayasa'nın ilgili hükümlerini dikkate almak, hukuk devleti ilkesine uygun davranmak ve ölçülü bir düzenleme yapmak durumundadır.

İtiraz isteminde bulunan Mahkemece yapılan ceza yargılamasında, 15 yaşından küçük mağdureye karşı "Çocuğu basit cinsel istismarı (sarkıntılık)" suçunun varlığı iddiasına karşın, 18 yaşından küçük fail (sanık) yönünden de bu suçtan bir isnat söz konusudur.

İptali istenen kuralda fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlenmesi halleri kademelendirilip düzenlenmediği gibi; başvurunun somutunda olduğu gibi failin de 18 yaşından küçük olması halinde aynı şekilde ceza yönünden bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, mevcut haliyle kural her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesini ve onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta, bu suretle suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ceza tayin edilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır.

Hal böyle olunca kuralın, ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırımı öngördüğünden, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Diğer bir deyişle, faillerin de "çocuk" olması halinde cezayı azaltıcı hiçbir tedbir öngörmeyen, çocuk mağdurlar yönünden de yaş gruplarına göre ceza bakımından bir kademelendirme yapmayan kuralın bu mahiyeti itibariyle kamu yararına aykırı sonuçlara yol açması karşısında, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle, keza "ölçülülük" ilkesiyle örtüştüğü kabul edilemez.

Belirtilen nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

| Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Hasan Tahsin GÖKCAN | Celal Mümtaz AKINCI | Kadir ÖZKAYA |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Yasakoyucu sahip olduğu suç ve ceza siyaseti konusundaki takdir hakkının doğal gereği olarak, toplumsal barışı bozan suçları ve bunlara verilecek cezaları serbestçe tayin edebilirse de; bunu yaparken Anayasa'nın ilgili hükümlerini dikkate almak, hukuk devleti ilkesine uygun davranmak ve ölçülü bir düzenleme yapmak durumundadır.

İtiraz isteminde bulunan Mahkemece yapılan ceza yargılamasında, 15 yaşından küçük mağdureye karşı "Çocuğu basit cinsel istismarı (sarkıntılık)" suçunun varlığı iddiasına karşın, 18 yaşından küçük fail (sanık) yönünden de bu suçtan bir isnat sözkonusudur.

İptali istenen kurulda fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlenmesi halleri kademelendirilip düzenlenmediği gibi; başvurunun somutunda olduğu gibi failin de 18 yaşından küçük olması halinde aynı şekilde ceza yönünden bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısiyle, mevut haliyle kural her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesini ve onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta, bu suretle suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ceza tayin edilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralın, ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırımı öngördüğünden, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Diğer bir deyişle, faillerin de "çocuk" olması halinde cezayı azaltıcı hiçbir tedbir öngörmeyen, çocuk mağdurlar yönünden de yaş gruplarına göre ceza bakımından bir kademelendirme yapmayan kuralın bu mahiyeti itibariyle kamu yararına aykırı sonuçlara yol açması karşısında, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle, keza "ölçülülük" ilkesiyle örtüştüğü kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle; kuralın Anayasanın 2., 13. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

| Üye | Üye |
|---|---|
| Serdar ÖZGÜLDÜR | Burhan ÜSTÜN |

**Esas Sayısı : 2017/156**
**Karar Sayısı : 2019/37**
**Karar Tarihi : 15/5/2019**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 117 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 18/6/2017 tarihli ve 7033 sayılı Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 1. maddesinin,

**B.** 17. maddesinin,

**C.** 18. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 38. maddenin;

**1.** Birinci cümlesinde yer alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ibaresinin,

**2.** İkinci cümlesinde yer alan *"…en fazla %20'si…"* ve *"…performansa dayalı kriterler…"* ibarelerinin,

**Ç.** 27. maddesiyle 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 4. maddesinin (a) fıkrasına eklenen (6), (7), (8) ve (9) numaralı bentlerin,

**D.** 37. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin,

**E.** 84. maddesiyle değiştirilen 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

**1.** (a) bendinde yer alan *"Devletçe…"* ibaresinin,

**2.** (ç) bendinde yer alan *"Kamu kurum ve/veya kuruluşları,…"* ibaresinin,

**3.** (d), (e) ve (f) bentlerinin,

**F.** 85. maddesiyle 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu'nun;

**1.** 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…10'dan az…"* ibaresinin *"…50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**2.** 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**3.** 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**G.** 86. maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"…1/7/2017…"* ibaresinin *"…1/7/2020…"* şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 49., 50., 70., 90., 123., 127., 129., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

**1.** 1. maddesi şöyledir:

***"MADDE 1- 2/1/1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır."***

**2.** 17. maddesi şöyledir:

***"MADDE 17- 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır."***

**3.** 18. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 38. madde şöyledir:

*"Araştırma görevlisi istihdamı*

*Ek Madde 38- (Ek: 18/6/2017-7033/18 md.)*

*Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına atamalar, 33 üncü maddede belirtilen usule uygun olarak* ***50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında*** *yapılır. Bu kapsamda atananlardan doktora veya sanatta yeterlik eğitimlerini tamamlayanların* ***en fazla %20'si*** *doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların senatolarınca belirlenen ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanan* ***performansa dayalı kriterler*** *çerçevesinde doktor öğretim üyesi kadrolarına atanabilir. Bu kapsamda atanamayanların, doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların öğretim üyesi kadrolarına atanabilmeleri için en az bir eğitim-öğretim yılı yurt içinde veya yurt dışında farklı bir yükseköğretim kurumunda çalışması gerekir. Bu madde kapsamında atananlara 35 inci maddeye göre yurt içinde başka bir yükseköğretim kurumlarındaki doktora veya sanatta yeterlik eğitim süreleri için mecburi hizmet yüklenemez."*

**4.** 27. maddesiyle bentlerin eklendiği 3093 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

*"a) Aşağıdaki cihazları imal edenler cihazın satış faturasındaki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı, ithal edenler ise Gümrük Giriş Beyannamesindeki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere, ilave bir yazılım*

*veya donanım desteği olsun veya olmasın doğrudan, internet üzerinden veya başka bir yolla her türlü görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen;*

*1. Renkli televizyon için* *% 8,*

*2. Siyah - beyaz televizyon için* *% 8,*

*3.* (Değişik: 15/6/1987-3383/2 md.) *Radyo, portatif radyo-teyp, radyo-pikap* *% 8,*

*4. Video için* *% 12,*

*5. Birleşik cihazlar için :*

*a. Video - televizyon-radyo* ┐

*Video – televizyon* *%12,*

*Radyo – televizyon* ┘

*b.* (Değişik : 15/6/1987 - 3383/2 md.) *Müzik seti ve benzerler* *% 10,*

***6.*** (Ek: 18/6/2017-7033/27 md.) ***Cep telefonları için*** ***% 6,***

***7.*** (Ek: 18/6/2017-7033/27 md.) ***Bilgisayarlar ve tablet bilgisayarlar için*** ***% 2,***

***8.*** (Ek: 18/6/2017-7033/27 md.) ***Taşıtlarda yer alan bandrole tabi cihazların ayrı ayrı tevsik edilememesi hâlinde, imalatta taşıtın satış faturasındaki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı, ithalatta ise gümrük giriş beyannamesindeki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı üzerinden;***

***a. Kara taşıtları için*** ***% 0,4,***

***b. Diğer taşıtlar için*** ***% 0,01,***

***9.*** (Ek: 18/6/2017-7033/27 md.) ***Video görüntü veya ekranına bağlantı yapılmak üzere tasarlanmış olan televizyon alıcıları (uydu alıcıları, set üstü medya kutuları dâhil) için % 10,***

*10.* (Ek: 15/6/1987-3383/3 md.; Değişik: 18/6/2017-7033/27 md.) *Yukarıda sayılan cihazların dışında kalan ve görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen her türlü cihazlar için % 10,*

*Tutarında ücret tahsil ederler ve 5 inci maddeye göre Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna öderler."*

**5.** 37. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddesi şöyledir:

***"Geçici Madde 28 –*** *(Ek: 18/6/2017-7033/37 md.)*

***Özelleştirme kapsam ve programında bulunan kuruluşlardan bu Kanunun 20 nci maddesinin (A) bendi gereğince tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilenlerin, gerek halen bünyelerinde çalışmaya devam etmekte olan, gerekse daha önce istifa, emeklilik, iş akdinin feshi, ölüm gibi sair nedenlerle ayrılmış olan çalışanlarının bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde aylık ve ücretlerinden kesilmemiş olmakla birlikte, bilahare yargı kararına istinaden kuruluşlar tarafından ödenmiş veya ödenecek olan sendika üyelik aidatları ve faizinden doğan alacak tutarları ile yargılamaya ilişkin her türlü giderin ilgililerine rücuundan vazgeçilir."***

**6.** 84. maddesiyle değiştirilen 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"MADDE 15 – (1) Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

*a)* ***Devletçe*** *yaptırılacak demiryolları, lojistik köy, merkez veya üsler, limanlar, barınaklar, kıyı yapıları, hava meydanlarının plan ve projelerini hazırlamak veya hazırlatmak ve onaylamak.*

*b) (a) bendinde belirtilen ulaştırma altyapılarının inşaatını yapmak ve/veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek.*

*c) (a) bendinde belirtilen ulaştırma altyapıları ile sanayi siteleri, fabrikalar, rafineriler, endüstriyel tesisler, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri, maden ocakları, sanayi kuruluşları ve benzeri tesislerin demiryolları ile bağlantısını sağlamak üzere iltisak hatlarını yapmak ve/veya yaptırmak gerekli görülmesi hâlinde karayolu bağlantılarını tesis etmek ve/veya ettirmek.*

*ç)* ***Kamu kurum ve/veya kuruluşları****, özel sektör ve/veya tüzel kişiler tarafından tamamlanan veya devam edenler de dâhil olmak üzere (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen ulaştırma altyapılarının inşaatı ve işletmesinin sağlanması amacıyla Kamu-Özel İşbirliği (KÖİ) modelleri geliştirerek esaslarını belirlemek, proje bazında gerekli görüldüğü hâllerde özel sektör gerçek ve tüzel kişilerle müzakerelerde bulunmak, katkı payları belirlemek, taahhüt vermek ve almak, kiralamak, kiraya vermek, işletmek, işlettirmek, garantiler almak ve vermek, özel sektörün katılımını sağlamak, ortaklık tesis etmek.*

***d) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce yaptırılacak (a) bendinde yazılı ulaştırma altyapılarının proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak.***

***e) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idarelerinin teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemi kurma taleplerini değerlendirmek ve uygun olanlarını Bakanlar Kurulunun iznine sunmak.***

***f) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri tarafından yaptırılacak teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak.***

*g) (a) bendinde yazılı ulaştırma altyapıları ile teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin standartlarını ve bunlarla ilgili birim fiyatları belirlemek.*

*ğ) Bakanlar Kurulunca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve bunlarla ilgili tesislerin ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak plan, proje ve programlarını hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve bunları yapmak veya yaptırmak.*

*h) Deniz altından ulaşımı ve haberleşmeyi sağlayıcı altyapı projelerini yapım ve işletim modelleri de geliştirerek planlamak, bu altyapılarla ilgili proje ve şartnameleri hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve onaylamak, yapmak veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek ve işletme esaslarını belirlemek.*

*ı) Denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak suyolu işlevi görecek kanal ve benzeri altyapı projelerini yapım ve işletim modelleri de geliştirerek planlamak, bu altyapılarla ilgili proje ve şartnameleri hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve onaylamak, yapmak veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek ve işletme esaslarını belirlemek.*

*i) Denetim yapmak veya yaptırmak amacıyla gerekli her türlü fiziki ve teknik altyapı ve tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek ve bunları denetlemek.*

*j) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak."*

**7.** 85. maddesiyle değişiklik yapılan 6331 sayılı Kanun'un;

**a.** 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

*"İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri*

*MADDE 6 – (1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;*

*a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip*

*personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak **50'den az** çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler."*

**b.** 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(3) (Değişik birinci cümle: 10/9/2014-6552/17 md.)Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. **50'den az** çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir."*

**c.** 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendi şöyledir:

*"İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmelikler*

*MADDE 30 – (1) Aşağıdaki konular ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:*

*…*

*b) İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili olarak;*

*…*

*6) (Ek: 10/9/2014-6552/18 md.) **50'den az** çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin üstlenilmesine ilişkin eğitim programları, eğitimin süresi ve eğiticilerin nitelikleri ile görevlendirmeye ilişkin hususlar."*

**8.** 86. maddesiyle değişiklik yapılan 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

*"Yürürlük*

*MADDE 38 – (1) Bu Kanunun;*

*a) (Değişik: 12/7/2013-6495/56 md.) 6 ve 7 nci maddeleri;*

*1) 4857 sayılı İş Kanununun mülga 81 inci maddesi kapsamında çalışanlar hariç kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için* ***1/7/2020*** *tarihinde,*

*…*

*yürürlüğe girer."*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

**1.** 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

*"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.*

*…*

*Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;*

*a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,*

*b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atananlar,*

*c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,*

*d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,*

*e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,*

*f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),*

*g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,*

*h) Özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,*

*i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,*

*j) Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/20 md.) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 36 ncı maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Millî Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütülmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar,*

*k) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik koruculari,*

*Hakkında uygulanmaz."*

**2.** 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

> *"d) Lisansüstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna da atanabilirler."*

**3.** 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

> *"a. (Değişik: 1/11/1990 - 3676/1 md.) Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanı yardımcılığına, bakanlığa veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.*
>
> *(Ek bent:17/9/2004-5234/2 md.) Bunlardan emekli iken yüksek öğretim kurumlarına dönenlerin veya yüksek öğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez. (Mülga ikinci cümle: 18/6/2017-7033/17 md.)"*

## 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, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 7/9/2017 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 Sadettin CEYHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun

hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A. Kanun'un 1. Maddesinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

3. Dava dilekçesinde özetle, kuralla 2/1/1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un yürürlükten kaldırılmasının çalışanların Pazar günü de dâhil olmak üzere haftanın tüm günlerinde çalıştırılmalarının yolunu açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 50. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. İtiraz konusu kuralla 394 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga 394 sayılı Kanun, bazı işletmelerin haftanın bir günü çalıştırılmaması ve bu işletmelerde çalışan işçilerle kamuda işçi statüsünde çalışanların bir gün istirahat etmeleri zorunluluğunu öngörmektedir.

5. Anayasa'nın *"Çalışma şartları ve dinlenme hakkı"* başlıklı 50. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Dinlenmek, çalışanların hakkıdır"*; son fıkrasında da *"Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir"* hükmüne yer verilerek hafta tatili hakkının ve şartlarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'da yer alan dinlenme hakkı ve haftalık izin hakkı, şartları ve esasları kanunla düzenlenmesi gereken bir sosyal haktır.

6. Dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan 394 sayılı Kanun'da çalışanların haftalık tatil hakkına ilişkin düzenleme bulunsa da haftalık tatil hakkı esas olarak 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'la düzenlenmiştir. Mülga 394 sayılı Kanun genel olarak bazı müesseselerin haftanın bir gününde çalıştırılmamasını, dolayısıyla bu müesseselerde çalışanların da belirlenen bu günde çalıştırılmamasını öngörürken 2429 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (A) fıkrasındaki *"Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar."* hükmü ile hafta tatili mülga 394 sayılı

Kanun'da sayılan belirli sektörlerle sınırlı olmaksızın tüm çalışma hayatını kapsayacak şekilde geniş kapsamlı ve Cumartesi günü saat 13.00'ten itibaren başlamak üzere daha uzun süreli olarak belirlenmiştir. Ayrıca haftalık izin hakkı iş hukukuna tabi çalışanlar açısından 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda, devlet memurları açısından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu'nda, bu Kanun kapsamı dışındaki kamu çalışanları açısından ise kendi personel rejimlerine ilişkin özel kanunlarında ilk elden veya 657 sayılı Kanun'a atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir.

7. 2429 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (A) fıkrası hafta tatilini mülga 394 sayılı Kanun'da sayılan belirli sektörlerle sınırlı olmaksızın tüm çalışma hayatını kapsayacak şekilde ve Cumartesi günü saat 13.00'ten itibaren başlamak üzere daha uzun süreli olarak düzenlediğinden, 394 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmasının çalışanların hafta tatili haklarını kullanamamaları sonucunu doğurmayacağı açıktır.

8. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 50. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**B. Kanun'un 17. Maddesinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

9. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte anılan bentte belirtilen görevleri yapıp yükseköğretim kurumlarındaki kadrolarına geri dönen öğretim üyelerine hem emekli aylıklarının hem de görevdeki aylıklarının ödenmesi suretiyle ayrıcalık getirildiği, sayılan görevlerde bulunmuş başka meslek mensuplarına bu hakkın tanınmamasının öğretim üyeleri lehine ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmiş ve söz konusu uygulamanın, diğer görevlerden emekli olan öğretim üyelerinden görevlerine tekrar dönenlere ayrıca emekli aylığı ödenmediği düşünüldüğünde statü olarak eşit konumda bulunan öğretim üyeleri arasında da farklı bir uygulamaya yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

10. Dava konusu kural, 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin *"Bunlara yüksek öğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz"* biçimindeki ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmıştır.

11. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

12. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

13. 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının, yürürlükten kaldırılan hükmün bulunduğu ikinci bendi anılan Kanun'a 17/9/2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Söz konusu düzenlemeden önce ikinci bentte sayılan görevlere seçilenlerden emekli iken yükseköğretim kurumlarına dönenlerin veya yükseköğretim kurumlarına döndükten sonra

emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmekte iken mezkûr düzenleme emekli aylıklarının kesilmeyeceğini, ancak bu kişilere ek ders ve sınav ücreti ile döner sermaye payı haricinde aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmayacağını hükme bağlamıştır.

14. Dava konusu kuraldan sonra kabul edilen 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun ise aralarında yukarıda belirtilen görevlerde bulunanların da olduğu kişilerin bu görevlerinden sonra emekli aylıkları kesilmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılabilecekleri ve görev yapabilecekleri yönünde bir düzenleme getirmiştir. Bu hükmün anılan görevler sebebiyle tanınan malî hakları da elde etmeyi mümkün kıldığı gözetildiğinde 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasıyla getirilen söz konusu düzenlemeyle, 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinde yer alan cümlenin de zımnen yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

15. Dava konusu kuralın gerekçesinde 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrası ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanan aksaklığın giderilmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir. Böylece madde gerekçesinden de 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle zımnen yürürlükten kaldırılan 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendindeki hükmün kuralla açıkça yürürlükten kaldırılmak suretiyle hatalı uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan bentte sayılan görevlerde bulunmuş olanların yükseköğretim kurumlarındaki öğretim üyeliği görevine dönmeleri durumunda emekli aylıklarının yanında yürütmekte oldukları görevler için öngörülen aylıkları da almalarının dayanağını 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi oluşturmaktadır.

16. Bir kuralın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması için öncelikle eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülen durumun o kuralın uygulanmasının sonucu olması gerekir. Bu itibarla 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinde sayılan görevlerde bulunmuş olanların yükseköğretim kurumlarındaki öğretim üyeliği görevine dönmeleri durumunda emekli aylıklarının yanında yürütmekte oldukları görevler için öngörülen aylıkları da almaları 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası gereği olup

dava konusu kuralın uygulanmasının bir sonucu olmadığı gözetildiğinde kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir duruma yol açtığı söylenemez.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

**C. Kanun'un 18. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 38. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ile İkinci Cümlesinde Yer Alan *"… en fazla %20'si…"* ve *"…performansa dayalı kriterler…"* İbarelerinin İncelenmesi**

**1. 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 38. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* İbaresi**

**a. Anlam ve Kapsam**

18. 2547 sayılı Kanun'un ek 38. maddesinin birinci cümlesinde yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına atamaların, 33. maddede belirtilen usule uygun olarak 50. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında yapılacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

19. Ek 38. madde yürürlüğe girmeden önce araştırma görevlisi kadrolarına atamalar 50. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi veya 33. madde kapsamında yapılabilmekte iken ek 38. maddenin yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu kadrolara yapılacak atamalarda bu iki farklı uygulamadan vazgeçilmiş ve anılan atamaların aynı usulle yapılması öngörülmüştür.

20. 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin, kendilerine tahsis edilebilecek

burslardan yararlanabilecekleri gibi her defasında bir yıl süreyle olmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna atanabileceklerini öngörmektedir. 33. maddeye göre ise araştırma görevlileri, araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanmakta, bu sürenin sonunda görevleri kendiliğinden sona ermekte ve aynı usulle yeniden atanabilmektedir. Ayrıca 33. madde kapsamında atanan araştırma görevlileri açısından lisansüstü eğitim yapıyor olma zorunluluğu yokken 50. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında görevlendirilen araştırma görevlileri için bu zorunluluk bulunmaktadır.

21. Ek 38. madde, araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak atamaların 33. maddedeki usule göre ancak 50. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında gerçekleştirilmesi şeklinde bir yöntem benimsemiştir. Yeni sistemle kadrolar arasındaki usul farklılıkları giderilerek tüm araştırma görevlilerinin 33. maddede belirtilen usuller çerçevesinde 50. maddenin (d) bendi kapsamında atanması yönünde bir yöntem öngörülmüştür. Dolayısıyla yeni usule göre araştırma görevlileri 33. maddedeki usul gereği ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü ve rektörün onayı ile 50. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında her defasında bir yıl için atanabileceklerdir.

**b. İptal Talebinin Gerekçesi**

22. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kural uyarınca araştırma görevlilerinin bir yıl süreyle atanacak olmalarının güvencesiz bir şekilde istihdam edilmeleri sonucunu doğurduğu, bu şekilde araştırma görevlilerinin iş güvencesinin kaldırılmasının bağımsız ve özgür çalışma imkânını ortadan kaldırdığı ve akademisyenlerin bilimsel özerkliğine müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 70., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

23. Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinin birinci fıkrasında; çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel

araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm üniversitelerin kendilerine yüklenen görevleri daha etkin bir şekilde yerine getirmeleri amacıyla bilimsel özerkliği, bir koşul olarak ortaya koymuştur.

24. Bilimsel özerkliğin bilimsel çalışmaları bizzat yürüten akademik personel üzerindeki görünüm şekli olan akademik özerkliğin önemli koşullarından biri kadro güvencesidir. Üniversite kadrolarında görev yapan akademik personelin, bilimsel araştırmanın evrensel ilke ve yöntemlerine tabi olarak, herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın araştırma çalışmalarını sürdürme ve çalışmalarında varmış olduğu sonuçları ve düşünceleri açıklama ve yayınlama özgürlüğü, akademik özerkliğin bir sonucudur.

25. 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre lisansüstü öğrenimi devam eden araştırma görevlisi ise, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim elemanı olarak belirtilmiştir. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde *öğretim üyelerinin*, bir başka deyişle profesör, doçent ve doktor öğretim üyelerinin akademik unvana sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Bu itibarla Kanun'da araştırma görevliliği akademik bir kadro olarak belirtilmemiştir.

26. Araştırma görevlilerinin her defasında bir yıl süreyle olmak üzere akademik niteliği bulunmayan kadroya atanmaları, bu kişilerin yapmakta oldukları lisansüstü eğitimler kapsamındaki akademik çalışmalarını kolaylaştırmak ve hızlandırmak üzere kanun koyucu tarafından alınmış bir tedbir özelliği taşımaktadır. Yüksek lisans ve doktora çalışmalarının Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi uyarınca lisansüstü eğitimin birer parçası olarak kabul edildiği de gözetildiğinde araştırma görevlilerinin anılan çalışmalarda bulunmalarının akademik personel olarak sınıflandırılmalarını zorunlu kılmadığı açıktır. Bu itibarla araştırma görevlilerinin her defasında bir yıl olmak üzere atanmalarının bilimsel özerklik temelinde denetime tabi tutulması mümkün görünmemektedir.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 70. ve 131. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**2. 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 38. Maddenin İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…en fazla %20'si…"* İbaresi**

**a. İptal Talebinin Gerekçesi**

28. Dava dilekçesinde özetle, araştırma görevlisi kadrosuna atanıp eğitimlerini tamamlayanlardan bir kısmının doktor öğretim üyesi kadrosuna atanıp bir kısmının atanamamasının bu kişiler arasında eşitsizlik oluşturduğu ve anılan kadrolara ataması yapılamayan araştırma görevlilerinin kamu hizmetine girme haklarının hukuka aykırı bir biçimde sınırlandırıldığı ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

29. 2547 sayılı Kanun'un ek 38. maddesinin ikinci cümlesinde araştırma görevlisi olarak atananlardan doktora veya sanatta yeterlik eğitimlerini tamamlayanların en fazla %20'sinin doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların senatolarınca belirlenen ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanan performansa dayalı kriterler çerçevesinde doktor öğretim üyesi kadrolarına atanabileceği hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"…en fazla %20'si…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

30. 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. Anayasa'nın söz konusu hükmü, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği esasını getirmekle bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanımakta, diğer yandan da öngörülecek

koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması zorunluluğunu vurgulayarak kanun koyucunun bu takdirini sınırlandırmaktadır.

31. 2547 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı ek 38. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca yükseköğretim kurumları, kadrolarına atadıkları araştırma görevlilerinden en fazla %20'sini doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların senatolarınca belirlenen ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanan performansa dayalı kriterler çerçevesinde doktor öğretim üyesi kadrolarına atayabilecektir.

32. Doktor öğretim üyesi olarak atanabilmek için gerekli şartlardan birini düzenlemesi nedeniyle kamu hizmetine girme hakkına yönelik olduğu anlaşılan kuralın gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: *"Araştırma görevliliği, akademik kariyer sürecinin en önemli aşaması olmasına karşın mevcut durumda araştırma görevlilerinin önemli kısmı kariyerlerinin tümünü araştırma görevlisi olduğu kurumda devam ettirmektedir. Bu durum hem kişinin hem de kurumun performansını olumsuz etkilemektedir. Ek 38 inci maddede yapılan düzenleme ile ülkemizin gelişime açık bölgelerindeki (Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgeleri) üniversitelerin öğretim üyesi bulmasının kolaylaşması ve aynı zamanda doktoralı insan kaynağının bir kısmının da iş dünyası ve sanayide ihtiyaç duyulan nitelikli istihdamı arttırmaya katkı sağlaması amaçlanmaktadır."*

33. Anılan gerekçe gözetildiğinde kuralın gelişime açık bölgelerdeki üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyaçlarını karşılamak ve iş dünyası ile sanayide nitelikli istihdamı artırmak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim kural uyarınca doktor öğretim üyeliğine atanamayan araştırma görevlilerinin aynı fıkranın üçüncü cümlesine göre doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların öğretim üyesi kadrolarına atanabilmeleri için en az bir eğitim-öğretim yılı yurt içinde veya yurt dışında farklı bir yükseköğretim kurumunda çalışması gerekmektedir. Ayrıca lisansüstü eğitimini tamamladığı üniversitelerin kadrolarına söz konusu sayısal sınırdan dolayı atanamayan araştırma görevlilerinin, diğer üniversitelerin doktor öğretim üyesi kadrolarına atanması da mümkün olabilecektir. Bu itibarla kuralla getirilen sayı sınırlamasının görevin gerektirdiği niteliklerden olmadığı söylenemez.

34. Kaldı ki ek 38. madde, araştırma görevlisi kadrosunda bulunanlardan doktor öğretim üyesi kadrosuna atanacak olanlara ilişkin sayısal bir sınır getirirken atanabilmeye ilişkin kriterlerin kurumların senatolarınca belirlenmesini öngörerek görevin gerektirdiği nitelikleri tespit etmeye yönelik bir yöntem de oluşturmuştur. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 70. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**3. 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 38. Maddenin İkinci Cümlesinde Yer Alan "*…performansa dayalı kriterler…*" İbaresi**

**a. İptal Talebinin Gerekçesi**

36. Dava dilekçesinde özetle, araştırma görevlisi kadrosundan doktor öğretim üyesi kadrosuna yapılacak atamaların performansa dayalı kriterler çerçevesinde gerçekleştirilecek olmasının ataması yapılan kişiler ile yapılmayanlar arasında eşitsizlik oluşturduğu ve "*…performansa dayalı kriterler…*" ifadesinin belirsiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

37. 2547 sayılı Kanun'un ek 38. maddesinin ikinci cümlesinde araştırma görevlisi olarak atananlardan doktora veya sanatta yeterlik eğitimlerini tamamlayanların en fazla %20'sinin doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların senatolarınca belirlenen ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanan performansa dayalı kriterler çerçevesinde doktor öğretim üyesi kadrolarına atanabileceği hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"…performansa dayalı kriterler…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

38. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri

koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

39. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirlilik*tir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi, yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Kanuni düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

40. Kural, yükseköğretim kurumlarının kendi araştırma görevlisi kadrolarından doktor öğretim üyesi kadrolarına yapılacak atamalarda ilgili yükseköğretim kurumu tarafından hazırlanıp Yükseköğretim Kurulunca onaylanan performansa dayalı kriterlerin gözetileceğini hükme bağlamaktadır. Yükseköğretim kurumları tarafından hazırlanacak anılan kriterler, kurum bünyesinde farklı dallarda ve disiplinlerde yer alan akademik branşların özelliklerine ve gereksinimlerine uygun olarak senato tarafından belirlenecek ve Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanacaktır. Belirtilen nitelikleri itibarıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemeyeceğinden kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

41. Öte yandan araştırma görevlisi kadrolarından doktor öğretim üyesi kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin olarak yükseköğretim kurumlarının senatoları tarafından belirlenecek kriterlerin kural uyarınca performansa dayalı, bir başka deyişle performansı ölçmeye elverişli olması gerekmektedir. Kanun'un doktor öğretim üyeliğine atanabilmek için gerekli usul ve şartları belirlediği 23. maddesinin *"Yükseköğretim kurumları, doktor öğretim üyesi kadrosuna atama için Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir*

*nitelikte ek koşullar belirleyebilirler"* biçimindeki (c) fıkrası da gözetildiğinde ek 38. madde gereğince yükseköğretim kurumları tarafından belirlenecek performansa dayalı kriterlerin, "*objektif ve denetlenebilir*" olması gerektiği açıktır. Bu itibarla kuralın, kişiden kişiye göre değişebilecek kriterlerin benimsenmesine ve bunlara göre atanacak kişilerin belirlenmesine imkân verir nitelikte olduğu söylenemeyeceğinden eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

42. Kaldı ki kurumların senatoları tarafından belirlenen atama kriterlerinin performansa dayalı, objektif ve denetlenebilir nitelikte olup olmadığının idari yargı mercilerince denetimi de mümkündür.

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

**Ç. Kanun'un 27. Maddesiyle 3093 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (A) Fıkrasına Eklenen (6), (7), (8) ve (9) Numaralı Bentlerin İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

44. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna (TRT) devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla; radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlar ile görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen her türlü cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemlerini düzenleyen 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu kabul edilmiştir.

45. Kanun'un 2. maddesi TRT'nin gelirlerini düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan tahsil edilecek ücretler TRT'nin gelirleri arasında sayılmıştır. Kanun'un 4. maddesi ise TRT'nin gelirleri arasında sayılan bu gelir türünü detaylı bir şekilde düzenlemektedir. Buna göre televizyon, teyp, radyo, müzik seti gibi görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen her türlü cihazı imal edenler cihazın satış faturasındaki (Özel Tüketim Vergisi [ÖTV] hariç) Katma Değer Vergisi (KDV) matrahı, ithal edenler ise gümrük giriş beyannamesindeki (ÖTV hariç) KDV matrahı üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere değişen oranlarda belirlenen ücreti tahsil edip TRT'ye ödemekle yükümlü kılınmışlardır.

46. Kanun'un 4. maddesine eklenen dava konusu (6), (7), (8) ve (9) numaralı bentler ise cep telefonu, bilgisayar, tablet bilgisayar ile taşıtlarda yer alıp ayrı ayrı tevsik edilemeyen bandrole tabi cihazları ve video görüntü veya ekranına bağlantı yapılmak üzere tasarlanmış olan televizyon alıcıları (uydu alıcıları, set üstü medya kutuları dâhil) imal edenlerin belirli oranlarda ücreti tahsil edip TRT'ye ödemeleri gerektiğini hükme bağlamaktadır.

**2. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

47. Dava dilekçesinde özetle; kanunların genel, adil ve kamu yararını sağlamaya yönelik olması, hakkaniyet ölçülerini gözetmesi gerektiği belirtilerek taraflı yayın yaptığı iddia edilen TRT'ye yeni gelir sağlayan kuralların kamu yararını ve toplumun genel çıkarlarını dikkate almadığı ileri sürülerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

48. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

49. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup düzenlemenin kamu yararına 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. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *kamu yararı* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

50. TRT'nin görev, yetki ve sorumlulukları 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile belirlenmiş ve Kurumun kendisine yüklenen görev ve sorumlulukları yerine getirebilmesi amacıyla

3093 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Kuruma devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan söz konusu Kanun; radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlar ile görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen her türlü cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk ve tahsilat işlemlerini kapsamaktadır. 7033 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 3093 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dava konusu kurallarla Kuruma ilave birtakım gelir kaynakları oluşturulmuştur.

51. Kurallarla TRT'ye tahsis edilen gelir kaynağının artırılması suretiyle kamu tüzelkişiliğini haiz TRT'ye verilen görev ve sorumlulukların etkin bir biçimde yerine getirilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralların kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

52. TRT'ye yüklenen görev ve sorumlulukların yerine getirilebilmesi için bu kuruma tahsis edilen gelirin kamu yararını sağlayıp sağlamadığı ise yerindelik denetimi kapsamında kalmakta olup anayasallık denetiminde gözetilebilecek hususlardan değildir.

53. Diğer yandan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) çalışma usul ve esaslarının da düzenlendiği 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "*Yayın hizmeti ilkeleri*" başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendine göre TRT tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır. Anılan fıkranın (k) bendinde ise TRT'nin siyasî partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte yayın yapamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 45. maddesine göre TRT söz konusu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde RTÜK tarafından uyarılır ve yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi ilgili bakanlığa bildirilir. TRT'nin söz konusu düzenlemelere aykırı yayın yapıp yapmadığının denetimi RTÜK'ün görevi olup dava konusu kuralların anayasallık denetimi kapsamında dikkate alınabilecek bir husus değildir.

54. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

**D. Kanun'un 37. Maddesiyle 4046 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 28. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

55. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural gereğince, özelleştirme kapsam ve programında bulunan ve tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilmelerine karar verilen kuruluşlarda çalışanların ücretlerinden zamanında kesilmediği için ödenmemiş olan ve yargı kararları sonucunda ilgili kurum tarafından ödenen sendika üyelik aidatları ile ortaya çıkan faiz, ilam harcı, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin ilgililerine rücu edilmek suretiyle tahsilinin önüne geçilmesinin ortaya çıkan zararın kamuya ait bu şirketlerin üzerinde bırakılması sonucunu doğurduğu, böylece hukuken zarardan sorumlu kimselere haksız bir menfaat ve ayrıcalık sağlandığı, düzenlemeyle kamunun genel yararının değil belirli birtakım kimselerin yararının gözetildiği, kamu çalışanlarının sebep olduğu zarardan sorumlu olmaları gerektiği hâlde kuralla bu sorumluluğun ortadan kaldırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmiştir.

57. Kuralda, özelleştirme kapsam ve programında bulunan kuruluşlardan 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (A) bendi gereğince tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilenlerin, gerek hâlen bünyelerinde çalışmaya devam etmekte olan, gerekse daha önce istifa, emeklilik, iş akdinin feshi, ölüm gibi nedenlerle ayrılmış olan çalışanlarının kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde aylık ve ücretlerinden kesilmemiş olmakla birlikte, bilahare yargı kararına istinaden kuruluşlar tarafından ödenmiş veya ödenecek olan sendika üyelik aidatları ve faizinden doğan alacak tutarları ile yargılamaya ilişkin her türlü giderin ilgililerine rücu edilmesinden vazgeçilmesi öngörülmüştür.

58. Süresinde ödenmeyip yargı kararları sonucunda ilgili kuruluşlar tarafından ödenmiş veya ödenecek sendika üyelik aidatları ile faizinden doğacak alacak tutarının ilgililerine rücu edilmesinden vazgeçilmesi kapsamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

59. Çalışanların ve işverenlerin, belirli bir işkolunda, ortak ekonomik ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurdukları sendikalar, demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez ögelerinden birini oluşturmaktadır. Sendikaların bağımsızlıklarını korumaları ve amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik eylemlerini sürdürmeleri de temelde üyelik aidatlarından oluşan yeterli düzeyde gelirlerinin bulunmasına bağlıdır. Kanun koyucu da 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca sendikal hakların kullanılmasının önemli bir aracı olan sendikaların üyelerinden alacakları aidatları güvence altına almış ve çalışanların ücretlerinden kesilen ancak sendikaya ödenmeyen aidatların işveren tarafından bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödeneceğini belirtmiştir.

60. Dava konusu kuralla, özelleştirme kapsam ve programında bulunan kuruluşlardan 4046 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (A) bendi gereğince tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilenlerin, gerek hâlen bünyelerinde çalışmaya devam etmekte olan, gerekse daha önce istifa, emeklilik, iş akdinin feshi, ölüm gibi nedenlerle ayrılan çalışanlarının kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde aylık ve ücretlerinden kesilmemiş olmakla birlikte, bilahare yargı kararına istinaden kuruluşlar tarafından ödenmiş veya ödenecek olan sendika üyelik aidatları ve faizinden doğan alacak tutarları ile yargılamaya ilişkin her türlü giderin ilgililerine rücu edilmesinden vazgeçilmektedir. Bu itibarla kuralla hem ücretlerinden kesilmemiş ve

ilgili sendikaya ödenmemiş olan sendika aidatlarından dolayı çalışanlara hem de zamanında kesilmeyen bu aidatlara ilişkin işverenin ödediği faiz giderlerinden sorumlu olanlara rücu edilemeyeceği kayıt altına alınmaktadır. Ancak kural ücretlerinden aidat kesilmemiş çalışanlara da bu işlemden sorumlu olanlara da rücu edilmeyeceği yönünde bir düzenleme getirirken bu istisnayı sadece özelleştirme kapsamında bulunan ve tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilen kurumlar açısından geçerli kılmıştır. Kapsam dâhilinde bulunmayan kuruluşlar açısından ise böyle bir muafiyet geçerli olmayıp ilgililerin bu kuruluşlarda çalışan işçilerin ücretlerinden kesilmemiş olan sendika aidatlarına ilişkin sorumlulukları devam etmektedir. Dolayısıyla kuralla, kuralın yürürlük tarihinden önce çalışanların ücretlerinden kesilmesi gereken ancak kesilmeyen sendika aidatları ve bunların faizleriyle ilgili olarak bazı kuruluşlar ve bunların çalışanları yönünden sorumluluklar kaldırılarak bunlarla sorumlulukları devam eden aynı statüdeki kurumlar ve bunların çalışanları arasında bir farklılık oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

61. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı muamelenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için makul ve objektif bir temele dayanması gerekir. Kuralın gerekçesinde, kurum tarafından ilgili sendikalara ödenmiş olan sendika aidatlarından dolayı ilgililere yapılacak olan rücu işlemlerinin kurumlara daha büyük maddi külfet ve dava yükü getireceği belirtilmiştir. Ancak çalışanların ücretlerinden kesilmeyen sendika aidatlarından dolayı ilgililere dava açmak yoluyla rücu edilmesi sonucunda ortaya çıkacak yargılama giderlerinin davayı kaybedenler tarafından yüklenilecek giderler olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla kurumların esasen alacaklarını takip etmeleri sonucunda ayrıca yargılama giderlerine muhatap olmayacakları açıktır.

62. Diğer taraftan 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "*Kamu zararı*" başlıklı 71. maddesinde kamu zararı "*…kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması…*" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre dava konusu kural kapsamında olan kuruluşlarda çalışanların ücretlerinden sendika

aidatı kesintisi yapılmamış olmasının herhangi bir haklı nedeninin olması durumunda, bu aidatların ödenmemesinden kaynaklanan faiz ve yargılama giderlerinden dolayı ilgililere zaten rücu edilmeyecek, çalışanlara ise hukuki sorumlulukları oranında rücu edilebilecektir.

63. Bu sebeplerle özelleştirme kapsam ve programında bulunan ve tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilen kuruluşlarda çalışanların aylık ve ücretlerinden kesilmemiş olmakla birlikte yargı kararına istinaden ilgili kuruluşlar tarafından ödenmiş veya ödenecek olan sendika üyelik aidatları ve bunların faizinden doğan alacak tutarları ile yargılamaya ilişkin her türlü giderin ilgililerine rücu edilmesinden vazgeçilmesi şeklinde birtakım kişiler lehine getirilen farklı muamelenin makul ve objektif bir temele dayandığı söylenemez.

64. Eşitlik ilkesi gereği hukuk devletinde hiçbir kimseye, aileye, gruba ve zümreye ayrıcalık tanınamaz. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı ve ölçülü olan bir farklı muamele Anayasa'nın koyduğu eşitlik ilkesine aykırı olmaz. Sendika aidatlarının çalışanların ücretlerinden kesilip ilgili sendikaya ödenmemesi durumunda Kanun'la öngörülen yaptırımların uygulanması konusunda birtakım işyerleri ve çalışanları lehine farklı muamele getirilmesi nesnel ve makul bir temele dayanmamaktadır. Bu nedenle dava konusu kuralla getirilen düzenleme eşitlik ilkesine aykırıdır.

65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

**E. Kanun'un 84. Maddesiyle Değiştirilen 655 Sayılı KHK'nın 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"Devletçe…"* ve (ç) Bendinde Yer Alan *"Kamu kurum ve/veya kuruluşları,…"* İbareleri ile (d), (e) ve (f) Bentlerinin İncelenmesi**

66. 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin dava konusu ibareler ile bentlerin yer aldığı (1) numaralı fıkrası 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 31. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

67. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareler ile bentlere ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**F. Kanun'un 85. Maddesiyle 6331 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Dördüncü Cümlesinde, 15. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde ve 30. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin (6) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan *"10'dan az"* İbarelerinin *"50'den az"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

**a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

68. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla işverenlerin veya işveren vekillerinin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verebilmeleri ve 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının kamu hizmet sunucuları ya da aile hekimlerinden de alınabilmesi için işyeri bakımından varlığı aranan en az on çalışanı bulunma koşulunun en az elli çalışanının olması şeklinde değiştirilmesinin çalışanları korumak amacıyla var olan düzenlemelerin bu işletmeler ve çalışanları açısından uygulanmaması sonucunu doğuracağı, elliden az çalışanı olan işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin üstlenilmesine ilişkin eğitim programları, eğitimin süresi ve eğiticilerin nitelikleri ile görevlendirmeye ilişkin hususların Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının (Bakanlık) takdirine bırakıldığı, bu durumun da söz konusu işletmelerde çalışanların iş güvenliklerinin sağlanması ve meslek hastalıklarından korunması imkânını ortadan kaldırır nitelikte olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 5., 17. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

69. 6331 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin dördüncü cümlesinde, belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimlerin tamamlanması şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülebileceği hükme

bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"…50'den az…"* ibaresi dava konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

70. Kanun'un 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için işyeri hekimlerinin yanı sıra kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilmesi mümkün kılınmakta olup anılan cümlede yer alan *"50'den az…"* ibaresi dava konusu ikinci kuraldır.

71. Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendinde ise iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili olarak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin üstlenilmesine ilişkin eğitim programları, eğitimin süresi ve eğiticilerin nitelikleri ile görevlendirmeye dair hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği öngörülmüş olup anılan alt bentte yer alan *"50'den az…"* ibaresi, dava konusu üçüncü ve son kuraldır.

72. Anayasa'nın 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar, çalışma hayatını etkileyen düzenlemeler, sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

73. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"* denilerek kişinin yaşam ve vücut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. İnsanın çalışma hayatında bazı risklerle karşı karşıya kalması veya çeşitli nedenlerle zarar görmesi ihtimal dâhilinde olup kişinin bu risklerden korunmayı istemesi de kişinin "*yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı"* kapsamında kalmaktadır.

74. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

75. Dava konusu kurallarla gerekli eğitimleri tamamlayan işveren veya işveren vekillerinin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebileceği ve Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının işyeri hekimlerinin yanı sıra kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabileceği az tehlikeli işyerlerinde çalışan sayısının elliden az olması gerektiği belirlenmiş ve bu tür işyerlerinde verilecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin eğitim programları, eğitimin süresi ve eğiticilerin nitelikleri ile görevlendirmeye dair hususların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği öngörülmüştür.

76. Bakanlık tarafından hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimaline göre işyerlerini çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli şeklinde üç gruba ayırmıştır. Dava konusu kurallarda yer alan az tehlikeli işyerleri ise bu gruplar içinde tatlı sularda yapılan balık yetiştiriciliği, dikim için çiçek ve diğer bitkilerin yetiştirilmesi, tütünün sınıflandırılması, balyalanması, orman yetiştirmek için fidan ve tohum üretimi, ağaç dışındaki yabani olarak yetişen ürünlerin toplanması gibi zarar ve hasar verme potansiyeli bakımından en az risk içeren faaliyetleri yürüten işyerleri olup bunların kontrol tedbirlerinin en az oranda uygulanabileceği sektörler olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.

77. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım yükümlülüklerin yüklenildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerden birini, her türlü tehlikeye karşı bireylerin maddi varlıklarını ve yaşam hakkını koruma yükümlülüğü oluşturmaktadır. Pozitif yükümlülüğün maddi boyutunu teşkil eden bu yükümlülük, devletin bireylerin maddi varlıklarını ve yaşam hakkını korumak için gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu kanunların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde hukuki tedbirleri almasının yanı sıra yeterli düzeyde önleyici idari tedbirler almasını da gerektirmektedir.

78. Kanun koyucunun Kanun'un 6. ve 30. maddelerinde yer alan dava konusu kurallarla elliden az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinde işverenin veya vekilinin Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak

şartıyla belirli nitelikteki iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmasının ve bu tür işyerlerinde verilecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin eğitim programları, eğitimin süresi ve eğiticilerin nitelikleri ile görevlendirmeye dair hususların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenmesinin iş kazaları ve meslek hastalıkları riskinin düşük olduğu az tehlikeli işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirme bakımından yetersiz olduğu söylenemez. Zira söz konusu işyerlerinde var olan ya da var olabilecek tehlikelerin azlığı ile bu işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verecek olanların Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak zorunda oldukları da dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işveren veya vekili tarafından yerine getirilebilmesi için işyerlerinde çalışan sayısının 50'den az olması şartının aranmasında ve bu tür işyerlerinde verilecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin hususların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

79. Öte yandan Kanun'un 15. maddesinde yer alan dava konusu kuralla Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri bakımından işyeri hekimlerinin yanı sıra kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilmesinin mümkün kılınması karşısında kamu hizmet sunucularının veya aile hekimlerinin sahip olduğu tıp fakültesi eğitiminin kazandırdığı bilgi ve becerinin, 50'den az çalışanın olduğu az tehlikeli işyerlerinde çalışan işçilere verilecek sağlık raporunu tanzim etmek için yeterli olmadığı söylenemez. Nitekim söz konusu işyerlerindeki tehlikelerin az olması sebebiyle iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamaları durumda işveren veya işveren vekilince de yerine getirilebilecek olması karşısında bu tür işyerlerinde iş sağlığı uzmanının bulunmaması da ihtimal dâhilindedir. Bu sebeple Kanun kapsamında alınacak sağlık raporlarının kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilme imkânının çalışan sayısının 50'den az olan işyerleri olarak belirlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 5., 17. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

**G. Kanun'un 86. Maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 38. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan *"…1/7/2017…"* İbaresinin *"…1/7/2020…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

**1. Genel Açıklama**

81. Dava konusu kural, 6331 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinin 4857 sayılı Kanun'un mülga 81. maddesi kapsamında çalışanlar haricindeki kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için uygulanmasını 1/7/2020 tarihine ertelemektedir. *"İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri"* başlıklı mülga 81. maddede sayılan söz konusu işlere bakıldığında, bunların *"sanayiden sayılan işler"* olduğu anlaşılmaktadır. Bu işlerin neler olduğu ise *Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik*le belirlenmiştir. Anılan Yönetmelik incelendiğinde sanayiden sayılan işlerin; hammadde, yarı mamul ve mamul ürünlerin işlenmesi, temizlenmesi, şeklinin değiştirilmesi, süslenmesi, satış için hazırlanması, yardımcı ve tamamlayıcı işler dâhil her türlü madenleri ve endüstriyel hammaddeleri arama ve topraktan çıkarma işleri gibi işlerden oluştuğu görülmektedir.

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

82. Dava dilekçesinde özetle, çalışanlar bakımından güvencesizliğe yol açması ve işverenlerin sorumluluklarını yerine getirmesini ertelemesi nedeniyle kamu yararı amacı gözetmediği belirtilen kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

83. 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi Kanun'un 6. ve 7. maddelerinin 4857 sayılı Kanun'un mülga 81. maddesi kapsamında çalışanlar hariç kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1/7/2020 tarihinde yürürlüğe gireceğini öngörmekte olup anılan alt bentte yer alan *"…1/7/2020…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

84. Hukuk devleti ilkesi gereğince yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *kamu yararı* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, kuralın kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmakla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kural konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer ve kuralın iptali gerekir. Açıklanan ayrık hâl dışında bir kuralın ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde bulunduğundan yalnızca bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak ve bu doğrultuda dava konusu kural ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

85. Kural, 6331 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinin yürürlüğe girmesini 4857 sayılı Kanun'un mülga 81. maddesi kapsamında çalışanlar hariç olmak üzere kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1/7/2020 tarihine kadar ertelemek suretiyle anılan işyerleri bakımından süreli bir muafiyet öngörmektedir. Kanun'un 6. maddesi, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işverene birtakım yükümlülükler getirmekte, 7. maddesi ise iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin Bakanlıkça desteklenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

86. İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin bazı işyerlerinde Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işveren veya vekilince sağlanacak olması, Bakanlığın ve Bakanlığın protokol yaptığı eğitimleri verecek olan kuruluşların bu eğitimlere ilişkin materyal, içerik, personel ve benzeri birtakım konularda planlama ve hazırlık çalışmaları yapmalarını gerektirmektedir. Kapsam içinde olan işletmelerin ve bu eğitimi alacak kişilerin niceliği düşünüldüğünde sadece eğitimlerin tamamlanmasının dahi

uzun zaman alacağı tartışmasızdır. Diğer taraftan söz konusu eğitimleri tamamlamak zorunda olanların bu eğitim programlarına katılıp yapılacak olan sınavları başarıyla tamamlamaları açısından bir hazırlık sürecine ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu hazırlık çalışmalarının planlı bir şekilde tamamlanması için Kanun'un 6. ve 7. maddelerinin uygulanmasının bir süre daha ertelenmesinin bir zorunluluğun sonucu olduğu gözetildiğinde kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılmadığının söylenemeyeceği açıktır.

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

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

18/6/2017 tarihli ve 7033 sayılı Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 37. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 28. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B. 1.** 1. ve 17. maddelerine,

**2.** 18. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 38. maddenin;

**a.** Birinci cümlesinde yer alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ibaresine,

**b.** İkinci cümlesinde yer alan *"…en fazla %20'si…"* ve *"…performansa dayalı kriterler…"* ibarelerine,

**3.** 27. maddesiyle 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 4. maddesinin (a) fıkrasına eklenen (6), (7), (8) ve (9) numaralı bentlere,

**4.** 85. maddesiyle 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu'nun;

**a.** 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…10'dan az…"* ibaresinin *"…50'den az…"* şeklinde değiştirilmesine,

**b.** 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesine,

**c.** 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesine,

**5.** 86. maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"…1/7/2017…"* ibaresinin *"…1/7/2020…"* şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal talepleri 15/5/2019 tarihli ve E.2017/156, K.2019/37 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, bentlere, ibarelere ve ibare değişikliklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**C.** 84. maddesiyle değiştirilen 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

**1.** (a) bendinde yer alan *"Devletçe…"* ibaresi,

**2.** (ç) bendinde yer alan *"Kamu kurum ve/veya kuruluşları,…"* ibaresi,

**3.** (d), (e) ve (f) bentleri,

hakkında 15/5/2019 tarihli ve E.2017/156, K.2019/37 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu bent ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

15/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

18/6/2017 tarihli ve 7033 sayılı Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**B.** 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**C.** 18. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 38. maddenin;

**1.** Birinci cümlesinde yer alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ibaresinin,

**2.** İkinci cümlesinde yer alan *"…en fazla %20'si…"* ve *"…performansa dayalı kriterler…"* ibarelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**Ç.** 27. maddesiyle 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 4. maddesinin (a) fıkrasına eklenen (6), (7), (8) ve (9) numaralı bentlerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**D.** 37. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**E.** 84. maddesiyle değiştirilen 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında*

*Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

**1.** (a) bendinde yer alan *"Devletçe…"* ibaresine,

**2.** (ç) bendinde yer alan *"Kamu kurum ve/veya kuruluşları,…"* ibaresine,

**3.** (d), (e) ve (f) bentlerine,

ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**F.** 85. maddesiyle 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu'nun;

**1.** 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…10'dan az…"* ibaresinin *"…50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**2.** 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin,

**3.** 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**G.** 86. maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"…1/7/2017…"* ibaresinin *"…1/7/2020…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

15/5/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7003 sayılı Kanun'un iptali istenen 17. maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmıştır. İlga edilen hüküm Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakanlık ve milletvekilliğinden emekli olup yükseköğretim kurumlarına dönenlerin veya yükseköğretim kurumlarına döndükten sonra emekli olanların özlük haklarını düzenlemekteydi.

2. 2547 sayılı Kanun'un "*Kurumlara dönüş*" kenar başlıklı 60. maddesinin (a) fıkrası, iptali istenen düzenlemeden önce şu şekildeydi: *"(Değişik: 1/11/1990 - 3676/1 md.) Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanı yardımcılığına, bakanlığa veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.*

*(Ek bent:17/9/2004-5234/2 md.) Bunlardan emekli iken yüksek öğretim kurumlarına dönenlerin veya yüksek öğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez.* ***Bunlara yüksek öğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz.****"*

3. Mahkememiz çoğunluk kararında, 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesinin, daha sonra yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle "zımnen yürürlükten kaldırıldığı", dolayısıyla "anılan bentte sayılan görevlerde bulunmuş olanlar"ın öğretim üyeliğine döndüklerinde emekli aylıklarının yanında yürütmekte oldukları görevler için öngörülen aylıkları da almalarının dayanağını 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin oluşturduğu belirtilmiştir (§§ 14-15). Esasen çoğunluğun görüşü, iptali istenen kuralın gerekçesine dayanmaktadır. Bu gerekçeye göre, kuralla 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrası ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası arasındaki "uyumsuzluktan kaynaklanan aksaklığın giderilmesi" amaçlanmıştır.

4. Çoğunluğun Anayasa'nın 10. maddesi yönünden aykırılık incelemesi yapmasını engelleyen bu yorumun isabetli olmadığı kanaatindeyim. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi kural olarak herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeden, maddede sayılan kurumlarda çalışamayacağını öngörmektedir. Ancak aynı maddede bu kuralın "2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar" hakkında uygulanmayacağı belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle milletvekilleri Meclis üyeliği görevleri sona erdikten sonra yükseköğretim kurumlarında çalışmak istediklerinde emeklilik aylıkları kesilmeden bu kurumlarda çalışabileceklerdir.

5. Görüldüğü üzere, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi milletvekillerinin öğretim üyesi olarak atanmaları durumunda emeklilik maaşlarının kesilmeyeceğine, ilga edilen düzenleme ise emeklilik aylığı kesilmeden çalışacak olan (emekli) milletvekillerine öğretim üyesi olarak görev yaparken

yapılacak ödemelere ilişkindir. Mülga hükme göre emekli milletvekillerine yükseköğretim kurumlarınca ek ders ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenmesi, bunun dışında herhangi bir ödeme yapılmaması öngörülmekteydi. Kural esasen emekli aylığı kesilmeyen milletvekili kökenli öğretim üyeleri ile diğer öğretim üyeleri arasında ortaya çıkan eşitsizliği belli ölçüde gidermeye, emekli maaşları kesilmeyen milletvekillerinin sadece belli ödemelerden yararlanmasını sağlamaya yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın yürürlükten kaldırdığı kural ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi arasında bir uyumsuzluk, çatışma ya da birinin diğerini zımnen ilga etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Kurallar birbirini tamamlayan ve aynı anda uygulanabilecek niteliktedir.

6. Diğer yandan 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi yalnızca milletvekillerinin emekli olduktan sonra yükseköğretim kurumlarına atandıklarında emeklilik aylıklarının kesilmemesini düzenlemekteyken, dava konusu kuralın ilga ettiği cümle milletvekillerinin yanında Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların da emekli olarak yükseköğretim kurumlarında çalışmaları durumunda kendilerine yapılacak ödemeleri düzenlemekteydi. Bu nedenle çoğunluk kararında yer alan ifadeyle "anılan bentte sayılan görevlerde bulunmuş olanlar"dan sadece birinin (milletvekillerinin) yükseköğretim kurumlarına dönmeleri durumunda emekli aylıklarının kesilmeyeceğini belirten 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili hükmünün 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesini zımnen yürürlükten kaldırdığı söylenemez.

7. İki kural arasında zımni ilga ya da uyumsuzluk olmadığı bu şekilde tespit edildikten sonra, iptali istenen kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 10. maddesi, hiç kuşkusuz, farklı hukuki konumda bulunanlara farklı muamele yapılmasını engellememektedir. Ancak aynı görevi yapan kişiler arasında ayrım yapılması, objektif bir amaca yönelik ve ölçülü değilse eşitlik ilkesini ihlal eder. Bu durumda öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, ardından da farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Başka bir ifadeyle "karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer

durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir" (AYM, E.2019/6, K. 2019/25, 11/4/2019, §§ 20, 23).

8. İptali istenen kural iki türlü eşitsizliğe neden olmaktadır. Birinci eşitsizlik milletvekilliğinden emekli olup da öğretim üyeliğine dönenler ile yine milletvekilliğinden emekli olup diğer görevlere dönenler arasında ortaya çıkmaktadır. Bu durumda akademik görevlerin diğer görevlerden farklı olduğu, bu nedenle yükseköğretim kurumlarına dönenler yönünden farklı bir düzenlemenin yapılmasının objektif bir sebebe dayandığı ve ölçülü olduğu söylenebilir.

9. İptali istenen kuraldan kaynaklanan ikinci eşitsizlik ise milletvekilliğinden emekli olan öğretim üyeleriyle üniversiteler dâhil herhangi bir kurumdan emekli olan diğer öğretim üyeleri arasında ortaya çıkmaktadır. Sözgelimi öğretim üyesi iken emekli olup da tekrar görevine dönenlerin emekli maaşı kesilirken, milletvekilliğinden emekli olanlar emekli maaşları kesilmeden yükseköğretim kurumlarınca diğer öğretim üyelerine yapılan ödemeleri aynen alabileceklerdir. Bu durumda eşitlik ilkesi gereğince karşılaştırılabilir nitelikte benzer durumda olanlardan bir kısmına ayrıcalık tanınması söz konusudur. Milletvekilliği yapmış öğretim üyeleri lehine farklılık oluşturan söz konusu düzenlemenin nesnel ve makul bir gerekçesi olduğu söylenemez.

10. Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu için iptal edilmesi kanaatini taşıdığımdan, reddine yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

**1.** Dava konusu kuralla 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendini ikinci cümlesinde yer alan *"Bunlara yükseköğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücret ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz"* ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

**2.** Bu kuralla Cumhurbaşkanı yardımcılığı, Bakanlar Kurulu veya yasama organı üyeliği yapıp yükseköğretim kurumlarındaki kadrolarına geri dönen öğretim üyelerine hem emekli aylıklarının hem de görevdeki aylıklarının ödenmesi mümkün hale gelmiştir. Yapılan düzenleme ile kuralda bahis geçen kişilere emekli aylıkları kesilmeden maaş, ödenek ve tazminat ödenmesinin önü açılmaktadır. Bundan önce anılan durumda bulunan kişilere yükseköğretim kurumları tarafından sadece ek ders ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenmekteydi.

**3.** Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."*; dördüncü fıkrasında da *"Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz"* hükümleri yer almaktadır.

**4.** Bu düzenlemeyle bahsi geçen görevleri yapıp yükseköğretim kurumlarında görev alan emekli öğretim üyelerine Anayasa'nın 10. maddesine aykırı gelecek şekilde ayrıcalık ve imtiyaz yaratılmıştır. Bu ayrımcılık ve imtiyaz iki şekilde ortaya çıkmıştır.

**5.** İlk olarak, bu görevlerde bulunan mühendis, avukat, öğretmen vb. gibi kişiler kurumlarına döndüklerinde emekli maaşları kesilmektedir. Aynı şekilde bu görevleri yapmamış olanlar emeklilik sonrasında kurumlarına döndüklerinde emekli maaşı alamamaktadır. Kuralda belirtilen görevlerde bulunup, yükseköğretim kurumlarına dönen öğretim üyelerine bir ayrıcalık tanınmıştır. İkinci olarak öğretim üyesi olup emeklilikten sonra kurumlarına dönen öğretim üyelerinin de emekli maaşı kesilmektedir.

**6.** İptali istenen kuralın gerekçesinde sadece "uygulamada 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinde (a) fıkrası ile 5335 sayılı Kanunun 30 uncu

maddesinin dördüncü fıkrası arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanan aksaklığın giderilmesinin" amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu gerekçe haklı ve makul bir neden içermemektedir.

**7.** Mahkememizin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen *"eşitlik ilkesi ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır."* (Anayasa Mahkemesi, 8.12.2015 tarih ve E.2014/82, K.2015/112 ve diğer birçok karar).

**8.** Kuraldaki düzenleme bir sınıflandırmaya dayanmaktadır. Sınıflandırmalar somut, haklı ve makul bir nedenden türemişlerse ve ayrıcalık ve imtiyaz doğurmuyorlarsa eşitlik ilkesine aykırı bir durumdan ilke olarak söz edilemez. Bununa birlikte önümüzdeki düzenlemenin hangi haklı neden(ler)e dayandığı kuralın gerekçesinden çıkarılamamaktadır. Yapılan ayrımcı düzenlemede ne gibi üstün kamu yararı bulunduğu veya neden gerekli olduğu da ortaya konulmamıştır. Dahası belli bir mali disiplin içinde tutulmasında üstün kamu yararı bulunan sosyal güvenlik sisteminin hiçbir haklı neden gösterilmeden adeta delinmesine de zemin hazırlanmıştır.

**9.** Dolayısıyla kuralın belli görevlerde bulunmuş bir meslek grubuna eski görevlerine döndüklerinde emekli maaşı ödenmesini mümkün kılarak bu durumda olan kişilere haksız bir ayrıcalık ve imtiyaz sağladığı, bunun da Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından 18/6/2017 tarihli ve 7033 sayılı Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesinin iptal istemi reddedilmiştir. Dava konusu kural, 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin "*Bunlara yüksek öğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz*" biçimindeki ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmaktadır.

2. Dava konusu kural, 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmakla artık yasama organı üyeliği görevlerinde bulunmuş olanların yükseköğretim kurumlarındaki görevlerine dönmeleri durumunda aynı statüdeki öğretim üyelerinden farklı olarak emekli aylıkları yanında üniversitede yürütmekle yükümlü oldukları öğretim üyeliği aylığını da almaya hak kazanması imkânını ortaya çıkarmaktadır.

3. Dava dilekçesinde bahse konu 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakanlık veya yasama organı üyeliği yapıp yükseköğretim kurumlarındaki kadrolarına geri dönen öğretim üyelerine hem emekli aylıklarının hem de görevdeki aylıklarının ödenmesi suretiyle ayrıcalık getirildiği ve sayılan görevlerde bulunmuş başka meslek mensuplarına bu hakkın tanınmamasının anılan öğretim üyeleri lehine ayrımcılık oluşturduğu iddia edilerek bu duruma neden olan dava konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında ise bir kuralın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilmesi için öncelikle eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülen durumun o kuralın uygulanmasının sonucu olması gerektiği, yasama organı üyeliği görevlerinde bulunmuş olanların yükseköğretim kurumlarındaki öğretim üyeliği görevine dönmeleri durumunda emekli aylıklarının yanında yürütmekte oldukları görevler için öngörülen aylıkları da almalarının, 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesinin dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılmasından değil, anılan

düzenlemeyi zımnen ortadan kaldıran 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasından kaynaklandığı, bu yönüyle dava konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir duruma yol açmadığı belirtilmiştir.

5. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesini zımnen yürürlükten kaldırdığı yönündeki görüşe katılabilmek mümkün değildir. Zira her iki düzenlemenin konuları farklıdır. Şöyle ki 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanı yardımcılığına, bakanlığa veya yasama organı üyeliğine seçilenlerin ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönebilmeleri düzenlenmektedir. Aynı fıkranın ikinci bendinin ikinci cümlesinde anılan kişilerden emekli iken yükseköğretim kurumlarına dönenlerin veya yükseköğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıklarının kesilmeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Dava konusu kuralın yürürlükten kaldırdığı (a) fıkrasının ikinci bendinin mülga ikinci cümlesi ise anılan kişilere yükseköğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payının ödeneceğini ancak bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmayacağını düzenlemektedir.

6. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin genel olarak kamu kurumları kadrolarına açıktan atanamayacağı, kamudaki herhangi bir görevde çalıştırılamayacağı ve diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

7. Görüldüğü üzere bu hükümler herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin başka kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanmasını ve çalıştırılmasını yasaklayan hükümlerdir. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası ise bazı kişileri anılan hükümlerden bağışık tutmaktadır. Bu bağlamda söz konusu fıkranın (i) bendinde 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrası uyarınca yasama organı üyeliğinin

bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar hakkında anılan hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Bu çerçevede söz konusu hüküm yasama organı üyelerinin emeklilik aylıkları kesilmeksizin başka kamu kurumlarına atanmasını veya bu kurumlarda çalıştırılması yönündeki yasağı kaldırmakta olup çalıştırılmaları halinde bunlar hakkında hangi mali hükümlerin uygulanacağını düzenlememektedir. Dava konusu kuralın yürürlükten kaldırdığı cümlede ise "*Bunlara yüksek öğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz*" denilmek suretiyle emeklilik aylıkları kesilmeksizin atanan yasama organı üyelerinin hangi mali hükümlerden yararlanacağı düzenlenmektedir. Bu yönüyle yürürlükten kaldırılan hükmün 5235 sayılı Kanun'un 30. maddesindeki ilgili hükme nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı ve daha spesifik bir alanı düzenlediği açıktır. Bu itibarla 5235 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 2547 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesini zımnen yürürlükten kaldırdığından söz edilemez.

8. Anılan hükümler karşısında Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında belirtildiği gibi eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülen durumun dava konusu kuralın uygulanmasının sonucu olmadığını kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu durumda dava konusu kuralın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

9. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

10. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan

kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

11. Bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alan öğretim üyelerinden bir kısmına ayrıca yükseköğretim kurumundan da aylık veya ödenek bağlanmasına izin verilirken aynı kamu hizmetini aynı statüde yürüten diğer bir kısmına bu hakkın tanınmamasının, aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele teşkil ettiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Yasama belgeleri incelendiğinde bu hakkın yasama organı üyeliğinden gelenlere tanınırken diğer kaynaklardan gelenlere neden tanınmadığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Yasama süreci ve konuya ilişkin kuralların objektif metinleri dikkate alındığında da yasama organı üyeliğinden yükseköğretim kurumuna dönen kişiler ile başka kaynaklardan dönenler arasında hangi makul ve haklı nedenle bu ayrıma gidildiği anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda yasama organı üyeliğinden örneğin tıp fakültesindeki görevine dönen öğretim üyesi ile tıp fakültesi görevinden emekli olan fakat görevine tekrar dönen öğretim üyesi arasındaki farklı muamelenin nesnel ve makul bir temelinin bulunduğu söylenemez.

13. Yukarıda açıklanan nedenlerle yasama organı üyeliği görevlerinde bulunup tekrar yükseköğretim kurumuna dönen öğretim üyeleri ile diğer öğretim üyeleri arasında sundukları yükseköğretim hizmeti temelinde farklı maaş alma konusunda ayrımcılığa yol açan ve haklı bir nedene dayanmayan dava konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

| | |
|---|---|
| Üye | Üye |
| Kadir ÖZKAYA | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**Esas Sayısı : 2018/142**
**Karar Sayısı : 2019/38**
**Karar Tarihi : 15/5/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 6. Vergi Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 26/11/1980 tarihli ve 2347 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının, ikinci fıkrasının ve 13. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davacı limited şirketin 2016 ve 2017 yılı hesaplarının incelenmesi sırasında tespit edilen sahte faturalar nedeniyle vergi ziyaına sebebiyet verildiği gerekçesiyle vergi alacağının güvence altına alınması amacıyla tesis edilen teminat isteme ve ihtiyati haciz işlemlerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

**1.** 9. maddesi şöyledir:

*"Teminat isteme:*

*Madde 9- (Değişik birinci fıkra: 26/11/1980 - 2347/1 md.)* ***213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli***

***muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir.***

***Türkiye'de ikametgahı bulunmıyan amme borçlusunun durumu amme alacağının tahsilinin tehlikede olduğunu gösteriyorsa, tahsil dairesi kendisinden teminat istiyebilir."***

**2.** 13. maddesi şöyledir:

*"İhtiyati haciz:*

*Madde 13- İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyle, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur:*

***1. 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,***

*2. Borçlunun belli ikametgahı yoksa,*

*3. Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa,*

*4. Borçludan teminat gösterilmesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse,*

*5. Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa,*

*6. Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısiyle amme davası açılmış ise,*

*7. İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikını icabettiren haller varsa."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 8/11/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. Kanun'un itiraz yoluna başvuran Mahkemece iptali talep edilen 9. maddesinin ikinci fıkrasında Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan amme borçlusundan teminat istenebilmesi hükme bağlanmaktadır. Bakılmakta olan davada, teminat istemi ve ihtiyati haciz uygulamasının muhatabı davacı Şirketin ikametgâhı Türkiye'de olduğundan ikinci fıkranın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla 9. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

4. Açıklanan nedenlerle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un;

**A.** 9. maddesinin;

**1.** 26/11/1980 tarihli ve 2347 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının esasının incelenmesine,

**2.** İkinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B.** 13. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Elif KARAKAŞ 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. Genel Açıklama

6. Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardan oluşan kamu alacakları 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsil edilmektedir. Anılan Kanun, kamu alacaklarını güvence altına alan birtakım güvence önlemleri de içermekte olup teminat istenmesi ve ihtiyati haciz müesseseleri de söz konusu güvenceler kapsamındadır.

7. Her iki güvence de kamu alacağının cebren tahsil ve takibine yönelik işlemler olmayıp kamu alacağının tahsilinin tehlikeye girmesini önlemek amacıyla alacak henüz tahsil aşamasına gelmeden önce uygulanan geçici nitelikte tedbirlerdir. Teminat isteme ve ihtiyati haczin konusunu henüz tarh ve tebliğ edilmemiş, dolayısıyla tahakkuk etmemiş alacaklar oluşturabilir. Tahakkuk etmemiş bu tür alacaklar yönünden kesinleşmiş bir kamu borcundan söz edilemeyeceği için anılan güvencelerin muhatabı olan mükellef ya da sorumlular henüz kamu borçlusu değildir.

8. Kanun'un 9. ila 12. maddelerinde düzenlenmiş olan teminat isteme usulü, alacaklı tahsil dairesinin talebi üzerine muhtemel kamu borçlusunun mal varlığındaki kıymetlerden kendisinin seçerek belirlediği borcuna yetecek miktardaki unsuru borcuna karşılık güvence olarak göstermesidir. İlgilinin teminat olarak gösterdiği mal varlığı üzerinde idarenin icrai bir eylemi söz konusu değildir. Bu yönüyle teminat, muhtemel kamu borcu karşısında kamu alacaklısını rahatlatan ve devlete alacağın tahsili hususunda güvence veren bir önlem niteliğindedir.

9. Kanun'da borçluya teminat göstermesi için süre verilmesi konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte 8. maddenin yaptığı atıf dolayısıyla 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca kamu borçlusuna teminat göstermesi için tanınacak sürenin on beş günden aşağı olmadığı idari uygulamada ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir.

10. Borçludan teminat istenmesi hâlinde Kanun'un 10. maddesinde sayılan nakdi ve ayni teminatların gösterilmesi gerekmektedir. Kamu borçlusu, maddede sayılanlara dayalı olarak teminat göstereceği mal varlığı değerlerini kendisi belirleyebilir.

11. Aynı maddenin son fıkrasına göre kamu borçlusu verdiği teminatı kısmen veya tamamen aynı değerde başka teminatlarla da değiştirebilir. Kanun'un 11. maddesinde ise teminat olarak kabul edilecek nakdi ve ayni unsurların sağlanamaması hâlinde muteber bir kişinin müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu olarak gösterilebileceği belirtilerek şahsi kefalet imkânı da getirilmiştir.

12. Teminat isteme işleminin iptali ve hukuka aykırı şekilde tesis edilen teminat isteme işlemi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini talebiyle ilgililer tarafından idari dava yoluna başvurulması mümkündür.

13. İhtiyati haciz ise muhtemel kamu borçlusunun mal varlığının kamu alacağını karşılayacak kısmı üzerindeki zilyetliğinin kaldırılarak bunlara idarece el konulması anlamına gelmektedir. Ancak kesin hacizden farklı olarak ihtiyati hacze konu mal varlığı satılarak paraya çevrilemez. İhtiyati haciz ile amaçlanan, kamu borçlusunun mal varlığına ilişkin gelecekte

yapılacak cebren tahsil sürecinin borçlu tarafından engellenmesini ya da önemli ölçüde güçleştirilmesini önlemektir.

14. İhtiyati hacizde mükellefin mallarına geçici olarak el konulmakla birlikte Kanun'un 14. maddesi uyarınca ihtiyaten haciz olunan mallar istendiği zaman para veya ayın olarak verilmek ve bu hususu temin için malların kıymetleri depo edilmek yahut tahsil dairesinin bulunduğu mahalde ikametgâh sahibi bir şahıs müteselsil kefil gösterilmek şartıyla borçluya ve mal üçüncü şahıs yedinde haciz olunmuşsa bir taahhüt senedi alınarak kendisine bırakılabilir.

15. Kanun'un 16. maddesine göre borçlu 10. maddenin (5) numaralı bendinde yazılı menkul mallar (ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz varakasına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul mallar) hariç olmak üzere teminat gösterdiği takdirde ihtiyati haciz, haczi koyan merci tarafından kaldırılır.

16. Kanun'un 15. maddesine göre haklarında ihtiyati haciz uygulanan kişiler, dava yoluyla ihtiyati haczin iptalini talep edebilirler. Dava açma süresi haczin fiilen yapıldığı günden itibaren on beş gün; gıyapta yapılan hacizlerde ise haczin tebliği tarihinden itibaren on beş gündür. Mahkeme ihtiyati haciz sebeplerinin oluşmadığı veya haciz kararı veren organın yetkisizliği veya şekil eksikliği gibi nedenlerle ihtiyati haciz işleminin iptaline karar verebilir. İhtiyati haciz sebeplerinin var olup olmadığına ilişkin olarak vergi mahkemesince yapılacak yargısal denetim, davaya konu ihtiyati haciz uygulamasının gerekli olup olmadığı, uygulandığı takdirde ihtiyati hacizle davacı malike aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediği ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengenin korunup korunmadığı hususundaki ölçülülük denetimini de kapsamaktadır.

17. İhtiyati hacze karşı açılan iptal davasında, esastan bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması talebinde de bulunulabilir. Vergi mahkemesi davaya konu ihtiyati haczin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğduğu ve ihtiyati haczin açıkça hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar üzerine idarece ihtiyati haczin ve buna bağlı olarak yapılmış olan diğer işlemlerin gecikmeksizin kaldırılması gerekir.

18. Öte yandan hukuka aykırı şekilde uygulanan ihtiyati haciz nedeniyle zarara uğrayanların bu zararları tam yargı davası yoluyla tazmin edilebilir.

**B. Anlam ve Kapsam**

**1. 9. Maddenin Birinci Fıkrası**

19. Kanun'un *"Teminat isteme:"* başlıklı 9. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasına göre 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren hâller ile 359. maddesinde sayılan hâllere temas eden bir amme alacağı söz konusu olduğunda teminat istenebilmektedir.

20. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinde düzenlenen vergi ziyaı cezası, anılan Kanun'un 341. maddesinde yazılı hâllerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde uygulanmaktadır. 341. maddeye göre vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi nedeniyle verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi ya da eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder. Şahsi, medeni hâller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya başka yollarla verginin eksik tahakkuk ettirilmesine ya da haksız yere geri verilmesine neden olmak da vergi ziyaı hükmündedir.

21. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde sayılan hâller ise vergi kaçakçılığı suçunu oluşturmaktadır. Genellikle vergi matrahının saklanması ya da azaltılması amacıyla vergi kanunlarına göre tutulan defter, belge ve kayıt düzenine aykırılık oluşturan eylemler vergi kaçakçılığı suçu kapsamında kalmaktadır. Bu eylemlerden bazıları defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapmak, defter, kayıt ve belgeleri tahrif etmek, gizlemek, yok etmek, belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenlemek ya da bu belgeleri kullanmak, belgeleri Hazine ve Maliye Bakanlığı ile anlaşması olmadığı hâlde basmak veya kullanmaktır.

22. Kanun'un 9. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında belirtilen hâllerde teminat istenebilmesi için kamu alacağının salınması amacıyla gerekli işlemlere başlanmış olması gerekmektedir. Teminat istemi, vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden yapılır. Söz konusu işlemler devam eden bir vergi incelemesine dayanmakla birlikte teminat istemine konu kamu alacağı henüz tahsil aşamasına gelmemiştir.

**2. 13. Maddenin Birinci Fıkrasının (1) Numaralı Bendi**

23. Kanun'un 13. maddesinde ihtiyati haczin hangi durumlarda ve ne şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddenin itiraz konusu (1) numaralı bendinde yapılan atıf dolayısıyla 9. madde gereğince teminat istenmesini gerektirecek hâllerin varlığı, aynı zamanda ihtiyati haciz nedenidir.

24. 13. maddeye göre ihtiyati haciz kararı ancak mahallin en büyük memurunun onayıyla alınabilir. Anılan karar üzerine haczin ne suretle yapılacağına ilişkin hükümlere göre derhâl ve hiçbir müddetle sınırlı olmaksızın ihtiyati haciz uygulanır.

25. Teminat isteme henüz tahakkuk etmemiş kamu alacaklarında söz konusu olduğundan teminat istenmesini gerektiren nedenlerden dolayı uygulanacak ihtiyati hacizlerde 17. maddenin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendi gereğince ihtiyati tahakkuk kararının da alınması gerekir.

**C. İtirazın Gerekçesi**

26. Başvuru kararında özetle; 6183 sayılı Kanun çerçevesinde mükellefler hakkında haciz işlemi tesis edilebilmesi için tahakkuk, ödeme emri gibi süreçlerin tamamlanmasının gerektiği, itiraz konusu kurallar uyarınca teminat isteme ve ihtiyati haciz işlemlerinin uygulanabilmesinde ise vergi incelemesine başlanmış olmasının yeterli görüldüğü, henüz ortada bir tarhiyat işlemi bulunmaksızın ileride doğması muhtemel vergi alacağının tümünün teminat ve ihtiyati hacze konu edilmesinin hukuk devleti ilkesi ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

27. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

29. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

30. 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. Mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı veren temel bir haktır.

31. Anayasa'nın söz konusu maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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

*ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, yalnızca kanunla 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 ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

34. İtiraz konusu kurallar incelendiğinde, teminat istenmesini gerektiren hâllerin aynı zamanda ihtiyati haciz uygulanmasını gerektiren hâllerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 9. maddenin itiraz konusu birinci fıkrasında belirtilen koşullar meydana geldiğinde alacaklı kamu idaresinin hem teminat isteme hem de 13. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu (1) numaralı bendi uyarınca ihtiyati haciz uygulama yetkisi bulunmaktadır.

35. Kurallar gereğince teminat istenmesi ve ihtiyati haciz uygulanması sonucunda mülkiyet hakkı hukuken ortadan kaldırılmamakla birlikte, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri kısıtlanmış olduğundan kuralların anılan hakka yönelik bir sınırlama niteliğinde olduğundan kuşku bulunmamaktadır. Bu yönüyle kurallar kapsamında uygulanan teminat ve ihtiyati haciz müesseseleri ile getirilen sınırlamanın ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

36. Kuralların yer aldığı Kanun'un genel gerekçesinde kamu hizmetlerinin devamlı bir şekilde yürütülmesinin zorunlu olmasının bu hizmetlerin karşılığını oluşturan vergi, resim, harç vb. gibi kamu idarelerinin her türlü gelirinin belli süreler içinde ve kısa zamanda tahsilini zorunlu kıldığı; bir bütçe yılı içinde tahsili mecburi olan kamu alacaklarının özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklardan mahiyet itibarıyla farklı olmasının kamu alacaklarının takip ve tahsilinde genel takip sisteminden ayrı ve

daha kolay, seri ve etkili usuller içeren özel bir takip sisteminin varlığını gerektirdiği ifade edilmiştir.

37. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin anayasal yükümlülüklerini zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirmemeleri devletin vergi kaybına uğramasına yol açabileceği gibi vergi alacağının tehlikeye girmesine de neden olabilir. Bu anlamda kuralların henüz tahakkuk etmemekle birlikte tahsil edilebilirliği tehlikeye giren kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla düzenlendiği ve dolayısıyla meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu amaca ulaşma yönünden ilgililerden teminat istenmesinin ve haklarında ihtiyati haciz uygulanmasının elverişli bir araç olmadığı söylenemez.

38. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlerden doğan alacakları ifade etmektedir. Toplumun kolektif ihtiyaçlarını gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu alacaklarının süresinde tahsil edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle kamu alacağının tahsilinin tehlikeye düşebileceği bazı durumlar için bu alacağın güvence altına alınmasına yönelik birtakım koruyucu tedbirlerin öngörülmesi doğaldır. Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla anılan hususta düzenleme yapılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

39. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulması bakımından devletin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 79; *Em Export Dış Ticaret A.Ş. (2)*, B. No: 2014/10283, 5/4/2017, § 42). Ancak devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet yüklememesi gerekir.

40. Kamu alacaklısının alacağın ödenmeme riskine karşı tahsil aşamasına kadar bekleyip tahsil gerçekleşmediğinde cebri icra yoluna gitmesi yerine kamu alacağını koruyucu bazı tedbirlere başvurması alacağın elde edilme hızı ve kolaylığı bakımından daha avantajlıdır. Bu tür yöntemlerin varlığı vergi mükellefini de borcunu zamanında ödemeye sevk edici bir etkendir.

41. Bu bakımdan güvence olarak gösterilen mal varlığı üzerinde idarenin doğrudan doğruya uyguladığı icrai bir fiile neden olmayan teminat isteme tedbirinin, tahsili riskli olarak değerlendirilen kamu alacakları bakımından gerekli olmadığı söylenemez. İhtiyati haciz yöntemi ise teminat istemeye göre ilgililer hakkında daha ağır hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Diğer taraftan teminat göstermesi için borçluya belirli bir süre verilmesi nedeniyle teminat isteme yoluyla alacağın güvence altına alınması zaman alan bir yöntemdir. İhtiyati haciz ise derhâl uygulanması nedeniyle alacağın güvenliğinin ivedi şekilde sağlanması bakımından daha etkili bir araçtır. Bu nedenle vergi inceleme uzmanlarınca vergi borcunun mükellef tarafından vadesinde ödenmeyeceği yönünde bulgular tespit edildiği takdirde kanun koyucunun araçların seçimi hususundaki takdir yetkisi de gözetildiğinde daha seri ve etkili olan ihtiyati haciz tedbirine başvurulmasının gerekli olmadığı söylenemez.

42. Kuralların mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamanın ölçülülük ilkesi yönünden değerlendirilmesinde elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerine uygunluğun incelemesinden sonraki aşama orantılılık incelemesi olup bu aşamada kurallar ile gerçekleştirilmesi istenen amaç ve araçlar arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

43. Bu bağlamda kurallardan 9. maddenin birinci fıkrası ele alındığında anılan fıkra kapsamında teminat istenebilmesi, fıkrada belirtilen hâllere temas eden kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanmış olmasına bağlıdır. Dolayısıyla sadece vergi incelemesine başlanması teminat istenmesi için yeterli olmayıp vergi incelemesine yetkili memurlar tarafından vergi ziyaının ya da kaçakçılık sayılan hâllerin varlığına işaret eden bazı işlemlerin de yapılmış olması gerekmektedir.

44. Bu bakımdan itiraz konusu birinci fıkrada belirtilen durumların varlığı hâlinde tahsil dairesinin teminat istemesi ancak vergi incelemesi sırasında somut birtakım verilere dayanılması durumunda ve yapılan ilk hesaplamalara göre belirlenen miktarla sınırlı olarak mümkündür. Vergi incelemesi yapılmadan tahsil dairesi tarafından takdire dayalı şekilde teminat istenmesi mümkün değildir.

45. Teminata konu alacak henüz tahakkuk etmemiş bir kamu alacağı niteliğinde olmakla birlikte teminat istendiği sırada devam eden bir vergi incelemesinin varlığı ve verginin tarhiyatına ilişkin ön işlemlere başlanmış olduğu gözetildiğinde söz konusu incelemenin tamamlanmasının ve alacağın tahakkuk ettirilmesinin alacağın varlığını belirsiz kılacak uzun bir süreci gerektirmeyeceği açıktır. Vergi incelemesinin tamamlanıp alacağın tahakkuk ettirilmesinin makul karşılanabilecek bir zaman aralığını aşması hâlinde ise teminatın idarece kaldırılması, kaldırılmadığı takdirde meydana gelecek zararların dava yoluyla tazmin edilmesi her zaman mümkündür.

46. Öte yandan şahsi kefaletin teminat olarak gösterilebilmesi, teminat gösterilecek mal varlığı değerlerinin seçilebilmesi, değiştirilebilmesi gibi mükellef lehine getirilen kolaylıklar ile teminat istenmesine ilişkin işlemin iptali veya uğranan zararların tazmini talebiyle yargı yoluna başvurulabileceği hususları gözönünde bulundurulduğunda kural kapsamında düzenlenen teminat müessesesinin uygulanması ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

47. İtiraz konusu kurallardan 13. maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin orantılılık değerlendirmesinde ise öncelikle teminat istenmesi ile ihtiyati haciz uygulamasının aynı sebeplere dayalı olması nedeniyle 9. maddenin birinci fıkrasında yer alan teminat istenmesini gerektiren koşullara ilişkin değerlendirmelerin (bkz. §§ 43, 44, 45) 13. maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi yönünden de geçerli olduğu belirtilmelidir.

48. İhtiyati haciz uygulamasının teminat istenmesine göre daha ağır hukuki sonuçları olmakla birlikte ihtiyati haciz kararı teminattaki gibi tahsil dairesince değil mahalli en büyük amirin onayı ile alınabildiğinden ihtiyatı

haciz kararının uygulanması teminat isteme tedbirine göre daha zordur. Ayrıca mükellef tarafından teminat gösterildiği takdirde idarenin ihtiyati haczi kaldırmasının kanuni bir yükümlülük olduğunun da vurgulanması gerekir. İhtiyaten haczedilen malların mal sahibine bırakılması imkânı ile hukuka aykırı şekilde uygulanan ihtiyati haciz uygulamalarında yürütmenin durdurulması, iptali ya da uğranılan zararların tazminini sağlayan hukuki yolların varlığı da dikkate alındığında 13. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu (1) numaralı bendi kapsamında uygulanan ihtiyati haciz yöntemiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın mükelleflere aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, kural aracılığıyla ulaşılmak istenen kamu yararı ile kuralın muhatabı mükelleflerin mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı, müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Öte yandan kuralların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu, niteliği gereği kamu alacaklarının özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklara göre daha ayrıcalıklı olduğu, tahsilinin riske girmesi nedeniyle kurallar kapsamında uygulanan tedbirlerin somut verilere dayanması gerekliliği ve geçici niteliği ile mükellefler lehine getirilen kolaylıklar gözönüne alındığında kurallarla getirilen sınırlamanın adalet ve hakkaniyete, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un;

**A.** 9. maddesinin 26/11/1980 tarihli ve 2347 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının,

**B.** 13. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 15/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2018/143**
**Karar Sayısı : 2019/39**
**Karar Tarihi : 15/5/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU: A.** 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

**B.** 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Trafik kazasından kaynaklanan hasarın araç sahipleri ve sigorta şirketi tarafından tazmini talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İtiraz konusu kuralların da yer aldığı;

**1.** 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

*"Hukuk mahkemelerinin kuruluşu*

*MADDE 5- Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafî durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.*

*(Değişik ikinci fıkra: 18/6/2014–6545/45 md.) Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir.*

*(Mülga fıkra: 9/2/2011-6110/13 md.; Yeniden düzenleme: 18/6/2014–6545/45 md.) Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.* ***Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;***

***1. İflas, (…) iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara,***

***2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,***

***3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,***

***4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, (…) hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara,***

***ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya***

***açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır. Bu fıkrada belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır. Başkan ve üye hâkimler arasında dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edilir.***

*Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.*

*(Değişik beşinci fıkra:17/4/2013–6460/10 md.) İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır.*

*Hukuk mahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır."*

**2.** 6102 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

*"2. Ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler*

*MADDE 5- (1) Aksine hüküm bulunmadıkça,* ***dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın*** *asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.*

*(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret*

*mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.*

*(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.*

*(4) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 8/11/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri ile 6102 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresinin iptallerini talep etmiştir.

4. 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın; (1) iflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara, (2) 6102 sayılı Kanun'da hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara, (3) şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara, (4) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhalarının, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülüp sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı fıkranın üçüncü cümlesinde ise heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirlerin de heyet tarafından incelenip karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

5. Bakılmakta olan dava, trafik kazasından kaynaklanan hasarın tazmini talebine ilişkin olup anılan cümleler uyarınca heyet hâlinde karara bağlanması gereken dava niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Açıklanan nedenlerle;

**A.** 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının;

**1.** İkinci ve üçüncü cümlelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**2.** Dördüncü ve beşinci cümlelerinin esasının incelenmesine,

**B.** 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN 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. 5235 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Dördüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

#### 1. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; 5235 sayılı Kanun ile asliye ticaret mahkemesinin heyet mahkemesi ve tek hâkimli mahkemeden oluşan bir mahkeme olarak düzenlenmesi nedeniyle aynı hâkimlerin hem tek hâkim olarak hem de heyet hâlinde karar verdikleri, bu durumun uzmanlığa dayalı bir sistemin oluşmasına engel olduğu, adaletin süresinde ve etkin bir şekilde sağlanmasını önlediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### 2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 5235 sayılı Kanun'un *"Hukuk mahkemelerinin kuruluşu"* kenar başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar

üyenin bulunacağı belirtilmiştir. Fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde asliye ticaret mahkemesinin heyet olarak karar vereceği hâller belirlenmiştir. Fıkranın itiraz konusu kurallardan olan dördüncü cümlesinde, bu fıkrada heyet hâlinde yürütülüp sonuçlandırılacağı belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıkların mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülüp karara bağlanması öngörülmüştür. Fıkranın itiraz konusu beşinci cümlesinde ise başkan ve üye hâkimler arasında dağılıma ilişkin esasların, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edileceği düzenlenmiştir.

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

11. 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.

12. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*" denilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

13. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir.

Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminde ve özellikle yargılama usulünde, yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde usul kurallarına yer verilmesi, adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır.

14. Anayasa'nın 142. maddesinde de *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir…"* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kanun koyucu mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak kaydıyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

15. İtiraz konusu dördüncü cümle, toplu mahkeme olarak yapılandırılmış olan asliye ticaret mahkemelerinin, heyet olarak karara bağlanacağı Kanun'da belirtilmiş olan istisnalar haricinde, tek hâkimle karar vermesini öngörmektedir. Yasama belgelerinde de sadece içeriği ve sonuçları itibarıyla son derece önem arz eden uyuşmazlıkların heyet hâlinde görülmesi esasının benimsendiği ifade edilmiştir. İtiraz konusu beşinci cümle ise asliye ticaret mahkemesindeki işlerin dağılımını yapmakla yetkili merciin belirlenmesine ve yetkinin kullanım usulüne ilişkin olup asliye ticaret mahkemelerinin iç işleyişine yönelik bir düzenlemedir.

16. Asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların tek hâkimle ya da heyet olarak karara bağlanması hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucunun bu takdir yetkisini hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanması gerekir.

17. İtiraz konusu dördüncü cümle uyarınca asliye ticaret mahkemesince tek hâkimle karara bağlanacak uyuşmazlıklar da heyet hâlinde karara bağlanacak uyuşmazlıklar gibi ticari niteliktedir. Kanun koyucunun ticari nitelik taşıyan tüm uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemelerince karara bağlanmasını öngörmek suretiyle uzmanlığa dayalı bir yargılama sistemini oluşturmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Uzmanlığa dayalı bir yargılama

sisteminin adaletin süresinde ve etkin bir biçimde gerçekleştirilmesine hizmet edeceği şüphesizdir.

18. Ticari nitelikteki uyuşmazlığın önem derecesine binaen tek hâkimle karara bağlanmasını öngören kuralın da uzmanlığa dayalı bir sistem oluşturulması dolayısıyla adaletin süresinde ve etkin bir biçimde sağlanması amaçlarıyla bağdaşmadığı savunulamaz. Öte yandan ticari nitelikteki uyuşmazlıkların kural olarak tek hâkimle görülüp karara bağlanmasını öngören düzenlemenin, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca devlete yüklenmiş olan, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevinin yerine getirilmesine hizmet edebileceği de açıktır. Bu yönüyle kuralın anılan amaçlara ulaşılması bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

19. İtiraz konusu beşinci cümle ile mahkemenin iç işleyişine ilişkin düzenleme getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kural ile asliye ticaret mahkemelerinin görev alanı kapsamında kalan işlerin düzenli ve dengeli bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralda işlerin dağılımı konusunda mahkemeyi yönetmekle görevli başkana yetki verilmesinin ve bu yetkiye ilişkin esasların *işlerde denge sağlama* ve *önceden tespit edilme* kriterlerine bağlanmasının anılan amaca ulaşma bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı ileri sürülemez

20. Bu itibarla hukuk devleti ilkesine aykırı olmayan kuralların, hak arama hürriyetini engelleyen veya zorlaştıran bir yönü de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

**B. 6102 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* İbaresinin İncelenmesi**

**1. İtirazın Gerekçesi**

22. Başvuru kararında özetle; 6102 sayılı Kanun ile asliye ticaret mahkemesinin dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın kural olarak tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine

bakmakla görevli kılınması nedeniyle dava çeşitliliğinin arttığı, bu durumun uzmanlığa dayalı bir sistem oluşturulmasına engel olduğu, adaletin süresinde ve etkin bir şekilde sağlanmasının önüne geçtiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

23. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; aksine hüküm bulunmadıkça dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu öngörülmüş olup anılan fıkrada yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

24. Dava konusunun değerinden bağımsız olarak ticari nitelikteki davaların ve çekişmesiz yargı işlerinin ticaret mahkemesince görülmesini öngören kural, davaların ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari niteliği esas alınarak ihtisaslaşmış mahkemece görülüp karara bağlanmasını hedeflemektedir.

25. Bu kapsamda ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

**A.** 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

**B.** 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 15/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Engin YILDIRIM | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN |
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN |
| Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

**Esas Sayısı : 2019/35**
**Karar Sayısı : 2019/53**
**Karar Tarihi : 26/6/2019**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde ve ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerin Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'a 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde ile ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerin iptali talep edilmekte olup ek 2. madde şöyledir;

> ***"Ek Madde* 2-** *(Ek: 18/1/2019-7162/7 md.)*
>
> ***Ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda bu Kanunun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz.***"

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL,

Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 10/4/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI 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. Anlam ve Kapsam

3. 3621 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde; ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda anılan Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

4. Kanun'un 4. maddesinde kıyı, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alan; sahil şeridi ise kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak ifade edilmiştir. Doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen araziler ise kamu yararının gerektirdiği hâllerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurulan ve kurutulan alanlardır. Bu şekilde elde edilen araziler, Kanun'un 7. maddesi uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altında olup özel mülkiyet konusu olamaz.

5. Kanun'da yapı ve yapılaşmaya ilişkin kurallar genel olarak kıyılar yönünden 6. maddede, sahil şeritleri yönünden 5. ve 8. maddelerde, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler yönünden ise 7. maddede düzenlenmiştir.

6. Kıyılarla ilgili genel esasları belirleyen Kanun'un 5. maddesine göre kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar

kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreaktif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir. Taşıt yolları sahil şeridinin kara yönünde, yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda bulunabilir. Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir.

7. Kıyının korunması, yapı yasağı, kıyı ve denizde yapılacak yapılara ilişkin kuralları içeren Kanun'un 6. maddesine göre kural olarak kıyılarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Yine kıyılarda kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz. Bu alanlardan kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez. Kıyılara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici etkisi olan atık ve artıklar dökülemez. Anılan maddede ayrıca kıyıda onaylı imar planıyla yapılabilecek yapı ve tesisler ile bunlar yönünden aranacak şartlar belirtilmiş olup bu yapı ve tesisler yapım amaçları dışında kullanılamaz.

8. Kanun'un 7. maddesinde doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde 6. maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

9. Kanun'un *"Sahil Şeridinde Yapılabilecek Yapılar"* başlıklı 8. maddesine göre uygulama imar planı bulunmayan sahil şeritlerinde hiçbir yapı ve tesis yapılamaz. Uygulama imar planı bulunan yerlerde ise duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Bu alanlara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemez. Bu alanlarda kazı yapılamaz. Ancak bu alanlarda uygulama imar planı kararıyla Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesislerinin yapılabilmesi mümkündür.

10. Kanun'un 10., 11. ve 12. maddelerinde ayrıca kıyıda ve sahil şeritlerinde yapılacak imar planlarının Kanun'a ve Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmeliğin hükümlerine aykırı olamayacağı, kıyı ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapılabilecek tesisler

için Çevre ve Şehircilik Bakanlığından gerekli iznin alınmasının ve sahil şeritlerinde yapılan yapıların niteliklerinin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda çıkarılan Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ise 3/8/1990 tarihli ve 20594 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. Kanun'un Üçüncü Bölümünde ise kıyılar, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerindeki uygulamaların denetlenmesine ve Kanun'a aykırı uygulamaların cezalandırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

12. Yapı ve yapılaşmaya dair yukarıda açıklanan kurallar, dava konusu kurallarla uygulanmayacağı öngörülen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerin kapsamında yer almaktadır. Buna göre Kanun'a ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen Çandarlı Limanı alanında, Rize İyidere Lojistik Merkez Limanı alanında, Rize dolgu alanında ve Bitlis Ahlat'taki alanda, kıyılarda, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerde yapılaşma yasağına, yapılabilecek yapı ve tesislerle ilgili olarak getirilen kısıtlamalara, kıyı ve sahil şeritlerinde kazı yapılamamasına, atık ve artık dökülememesine, kıyı ve sahil şeritlerindeki imar planlarının Kanun ve Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümlerine aykırı olamamasına ilişkin kurallar uygulanmayacağı gibi getirilen muafiyetlerin bir sonucu olarak bu kurallara ilişkin uygulamaların Kanun kapsamında kontrolü ile ceza hükümlerinin uygulanması da mümkün olmayacaktır.

**B. İptal Talebinin Gerekçesi**

13. Dava dilekçesinde özetle; kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi gerektiği, dava konusu kurallar kapsamında kalan Çandarlı Limanı, Rize İyidere Lojistik Merkez Limanı, Rize dolgu alanı ve Bitlis Ahlat'ta Van Gölü kıyısında belirlenen alanlar bakımından herhangi bir kamu yararı gerekçesi ortaya konulmaksızın 3621 sayılı Kanun'da yer alan yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerin uygulanmayacağının düzenlendiği, kamu yararı esasına dayalı sınırlayıcı kuralların bu alanlar yönünden geçersiz kılındığı, anılan Kanun kapsamında yapılaşma yasağı getirilen alanların çevre mevzuatı uyarınca *Duyarlı*

*Yöreler* kapsamında kabul edilerek korunmasına rağmen iptali talep edilen kurallarla söz konusu alanların bu kapsamdan çıkarıldığı, hukuki güvenlik ilkesi gereğince normların öngörülebilir olması gerektiği, iptali talep edilen kurallar kapsamında kalan alanlarda ne tür yapılaşma yapılacağına ve bu yapılaşmanın hangi sebeplerle Kanun'daki kısıtlamalardan istisna tutulması gerektiğine yönelik bir açıklık bulunmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 43. ve 56. 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 saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

15. 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, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

16. Anayasa'nın 43. maddesinde "*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır./ Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir./ Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir*" denilmektedir.

17. Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir.

18. Denizle kıyıların oluşturduğu doğal ve ayrılamaz ilişki ve bütünlük gözetildiğinde denizden yararlanmak ancak kıyının kullanımının herkese açık olması ile sağlanabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesinde tabiî servetlerin ve kaynakların, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte tabiî servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Dolayısıyla kıyılar Anayasa'da tabiî servetler ve kaynaklardan biri olarak kabul edilmekle birlikte ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerler gözönünde bulundurularak Anayasa'nın 43. maddesinde kıyılardan yararlanmaya ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyıların kendisine tabiî servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi ve bu özellikleri nedeniyle korunması gereğinin bir sonucudur.

19. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir"* hükümlerine yer verilmiştir.

20. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

21. Anayasa'nın 43. maddesi ile 56. maddesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim denizlerin devamı olan kıyıların, kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin, deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen arazilerin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yine kamuya açık kıyıların ve denizlerin kirlenmesinde sahil şeridinin kullanılış biçimi en büyük etkendir. Sahil şeritleri, kıyılar, doldurma ve kurutma yoluyla elde

edilen araziler kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli yaşama hakkına sahiptir. Kıyılar, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerindeki yapı ve yapılaşmalar yönünden herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, bu alanlarda çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre belirlenmemiş uygulamalar kişileri bu anayasal haktan yoksun bırakacaktır.

22. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 43. ve 56. maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmaksızın idarenin anayasal güvenceleri yaşama geçirmek amacıyla daha önce kabul edilen kanunlardaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde öngörülen koruma ödeviyle bağdaşmaz.

23. 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabiî servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Ancak anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğundan iptali talep edilen kurallar kapsamında kalan ve ekli kroki ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlardaki yapı ve yapılaşmalar yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

24. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde, Anayasa'nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır.

25. Dava konusu kurallarla Kanun'a ekli kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen Çandarlı Limanı, Rize İyidere Lojistik Merkez Limanı, Rize dolgu alanı ve Bitlis Ahlat'taki alanda Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin bir bütün olarak uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu alanlarda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı düzenlenmemiştir. Bir başka deyişle söz konusu alanlarda yapılacak yapılara ilişkin olarak kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmaktadır. Bu durum ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturmaktadır.

26. Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin belirli alanlardaki yapılaşmaların 3621 sayılı Kanun'daki sınırlamalardan istisna tutulması, aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için Kanun'a ekli kroki ve listelerde gösterilen alanlarda Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kurallar Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde ve ekli (1), (2), (3) ve

(4) nolu krokiler ile listelere yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde ve ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 26/6/2019 tarihinde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR |
| Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

## KARŞI OY

3621 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde, Kanun'a ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda anılan Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Kanun hükmünün iptaline ilişkin gerekçe, kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda yapılacak yapılara ilişkin olarak kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmadığı ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşturulduğu; bu durumun ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturduğuna dayandırılmaktadır.

3621 sayılı Kanun'da kıyı, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alan; sahil şeridi ise, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak ifade edilmiştir. Doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen araziler ise kamu yararının gerektirdiği hallerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurulan ve kurutulan alanlar olup bu şekilde elde edilen araziler kıyıların hukuksal rejimine bağlıdır.

Kanun'da yapı ve yapılaşmaya ilişkin kurallar genel olarak kıyılar yönünden 6. maddede, sahil şeritleri yönünden 5. ve 8. maddelerde, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler yönünden 7. maddede düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 43. maddesinde, kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; deniz, göl ve akarsu kıyıları, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği; kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmış; 56. maddesinde ise, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu düzenlenmiştir.

İptal kararına konu Kanun hükmünün gerekçesinde, Rize ilinin ve Bitlis ili, Ahlat ilçesinin topografik yapısı nedeniyle yerleşilebilir alanların kısıtlı olması, özellikle yükseköğretim kurumlarının ve resmi kurumların yerleşebileceği alternatif alanların bulunmaması, yine İzmir Çandarlı ve Rize İyidere Limanlarında ulaştırma faaliyetlerinin ve lojistik hizmetlerin uluslararası düzeye çıkarılması için kıyı ve su alanlarının kullanımının artırılmasına ihtiyaç duyulması gerekçeleri ile ekli krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda bu kapsamda yapılacak yapıların niteliği de göz önüne alınarak, projenin zamanında ve gerektiği gibi gerçekleştirilebilmesi, kaynakların etkin bir şekilde kullanılabilmesi için Kıyı Kanunu'nun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinden muaf tutulmasına yönelik bir düzenleme yapıldığı belirtilmektedir.

Dava konusu kanun değişikliği ile getirilen istisnalara bakıldığında, kanun değişikliğine konu olan tüm alan ve tesislerin, kara sularında alternatif alanların bulunmaması nedeniyle anılan kıyı alanlarına ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, düzenleme de Anayasa'nın aradığı kamu yararının gözetilmediği söylenemez.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ifade edildiği gibi liman, tersane, gemi sökme yeri ve su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu tesisler olduğundan, bu ve benzeri yapıların kıyılarda ve sahil şeritlerinde yapılmasında anayasal bir sorun bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, kamu yararı amacıyla uluslararası gemi taşımacılığı amacıyla kullanılacak limanların faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunluluğunun bulunduğu ve kullanılmasının da bu zorunlulukla sınırlı olduğu, başka bir anlatımla ticari amaçlı limanların ve lojistik tesislerin kıyılarda yapılma zorunluluğu, bu limanların olağan gereksinimleriyle ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verir biçimde anlaşılamaz.

Bu durumda, Anayasa'nın 53. ve 56 maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin, iptale konu Kanun ile oluşturulduğu iddia olunan kuralsızlığı ve denetimsizliği ortadan kaldırdığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle düzenleme, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı görülmediğinden iptal isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmadım.

Üye
Muammer TOPAL

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Çoğunluğun, sınırları Kanun ile çizilmeyen bu alandaki yapı ve yapılaşmalar yönünden idareye geniş takdir yetkisi veren ilgili düzenlemenin bu alandaki yapı ve yapılaşmalar yönünden hukuki belirsizliğe neden olduğu gerekçesi ile iptali gerekeceği yönündeki kararına iştirak etmemekteyiz.

Şöyle ki; ilgili kanun ile, belirtilen kıyı alanlarında ve sahil şeritlerinde yapılacak yapı ve tesisler olup, bizatihi ilgili kanunda çerçeveleri çizilmiş, sıralanmıştır. Ayrıca diğer tüm özel kanunların istisnai hükümlerinde de uygulama imkanı tanınmamıştır.

Yasama organının, Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her konuda yasal düzenleme yapabileceği dikkate alındığında, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait taşınmazlara (kıyılara) da, belirli alanlar için kural koymasında anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı muhakkaktır. Özel projeler için, kıyı ve sahil şeridinin bir kısmı için özel düzenleme yapması da yasamanın takdir alanı içerisindedir.

Dava konusu kanun değişikliğinde olduğu gibi bazı hallerde, arazinin genel yapısı, topoğrafya, erişebilirlik gibi nedenlerle son derece kısıtlı gelişme alanına sahip bazı kentlerimizde Kıyı Kanunu'na tabi bazı alanlarda kamusal niteliğe sahip ve Kıyı Kanununun amacıyla uyumlu bazı yapı ve tesislerin yapımına ihtiyaç duyulabilmektedir.

Kanunda sıralanan yapı ve tesislerin, yapım amaçları dışında kullanılamayacağı hükme bağlanmak suretiyle de, belirli koşullarda yapılan yapı ve tesislerin yapım amaçlarının değiştirilmesi suretiyle kıyılarda kamu

yararına aykırı kullanımların önlenmesinin amaçlanmıştır. Dolayısıyla, belirlilik ilkesinin bulunmadığını söylemek de mümkün değildir. Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz.

| | | |
|---|---|---|
| Üye | Üye | Üye |
| Rıdvan GÜLEÇ | Recai AKYEL | Yıldız SEFERİNOĞLU |

**Esas Sayısı : 2018/70**
**Karar Sayısı : 2019/54**
**Karar Tarihi : 26/6/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Danıştay Altıncı Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının "…*Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir*." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 43., 56., 63. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı plan notu değişikliğinin 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 kuralın da yer aldığı ek 2. maddesi şöyledir:

> "*Ek Madde 2- (Ek: 3/4/2013-6456/27 md.)*
>
> *Kültür ve Turizm Bakanlığı, Yassıada ve Sivriada'da bu Kanun kapsamında, 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye tabi olmaksızın, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına veya üst kuruluşlarına doğrudan sözleşme yapma suretiyle kültürel ve turizm amaçlı yatırım ve hizmetler yaptırabilir.*

*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya üst kuruluşları, bu madde kapsamındaki yatırım ve hizmetleri kendileri yapabileceği gibi başka şirketler vasıtasıyla da yapabilirler. Bu şirketlerin daha önce yap-işlet-devret projesi üstlenmiş olması bu madde kapsamında yeni bir proje yüklenilmesine engel değildir.*

*Yassıada ve* ***Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir****."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3996 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının "…*Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir."* bölümünün iptalini talep etmiştir.

3. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 2. maddenin üçüncü fıkrası, Yassıada ve Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmayacağını hükme bağlamaktadır. Bakılmakta olan dava ise sadece Sivriada'da yapılacak imar planı değişikliğine ilişkindir. İtiraz konusu kuralın *"…yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir*." bölümü Yassıada ve Sivriada için

ortak hüküm niteliğindedir. Bu nedenle kurala ilişkin esas incelemenin "… *Sivriada'da*…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

4. Açıklanan nedenlerle;

**A.** 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının "…*Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir*." bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "…*Sivriada'da*…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

**B.** Yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

17/5/2018 tarihinde karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

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

### A. Anlam ve Kapsam

6. İtiraz konusu kural uyarınca Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde başta 3621 sayılı Kanun hükümleri olmak üzere diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürler uygulanmayacaktır. Bu durumda 3621 sayılı Kanun'da yer alan; kıyılarda, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerde yapılaşma yasağına, yapılabilecek yapı ve tesislerle ilgili getirilen kısıtlamalara, kıyı ve sahil şeritlerinde kazı yapılamamasına, atık ve artık dökülememesine, kıyı ve sahil şeritlerindeki imar planlarının Kanun ve Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümlerine aykırı olamamasına

ilişkin kurallar Sivriada'da yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler bakımından uygulanmayacağı gibi getirilen muafiyetlerin bir sonucu olarak bu kurallara ilişkin uygulamaların kontrolü ile ceza hükümlerinin uygulanması da mümkün olmayacaktır.

7. Öte yandan 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak olarak belirtilmiştir. Bunun gerçekleşebilmesi, imar planlarının düzenlemelerde öngörülen yöntem, esas ve sınırlamalara uyulmak suretiyle hazırlanması, onaylanması ve değiştirilmesi hâlinde mümkün olacaktır. Sivriada'da ise kural gereği Kanun'daki imar planlarının hazırlanması, yapılması, değiştirilmesi ve onaylanması için gerekli usul ve şekil kuralları ile diğer kısıtlamalar uygulanmayacaktır. Dolayısıyla kural, onay makamının imar planlarının mevzuata, o yerin ihtiyaçlarına, imar planından beklenen kamusal amaca hizmet edip etmeyeceği gibi hususlarda yapılacak denetimi ortadan kaldırmaktadır.

**B. İtirazın Gerekçesi**

8. Başvuru dilekçesinde özetle; Prens Adalarının en uzağı olan, 183.875 $m^2$ yüz ölçümüne sahip tek parselden oluşan ve mülkiyeti Hazine adına kayıtlı Sivriada'nın Millî Savunma Bakanlığı adına yapılan tahsisinin 2012 yılında kaldırılarak kültür ve turizm amaçlı kullanılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsisinin yapıldığı, Prens Adalarının tamamı gibi doğal ve tarihî sit alanı olan Sivriada'nın 2013 yılında tarihî sit özelliği taşımadığına karar verildiği, Sivriada'da kültür ve turizme ilişkin kamu projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla 3996 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ihdas edildiği, kural dayanak alınmak suretiyle hazırlanan plan ve projeler incelendiğinde kişilerin Sivriada kıyılarından serbestçe yararlanma hakkının ortadan kaldırılmasının kaçınılmaz olduğu, 3621 sayılı Kanun ile sınırlı yapılabileceği belirtilen yapıların kamu yararına aykırı olacak şekilde bu sınırlar dikkate alınmaksızın inşa edilebileceği, kuralın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla anayasal düzenlemeler çerçevesinde çıkarılan 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma

Kanunu'nun getirdiği kısıtlayıcı düzenlemeleri ve prosedürleri de bertaraf edeceği, Sivriada'da yapılacak imar düzenlemelerinin imar mevzuatına uygun olma koşulunun ortadan kaldırılması nedeniyle söz konusu düzenlemelerin mevzuata uygunluğunun idari kurullarca denetiminin imkânsız kılınacağı ve bu suretle imar hukukunda denetimsiz bir alanın oluşmasına yol açılacağı, bu durumun ise idarenin hukuksal sınırlar içinde kalıp kalmadığının denetlenmesini güçleştireceği, devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel oluşturacağı, nitekim yapılan son imar planıyla 2863 sayılı Kanun'un korunacak alanlar için öngördüğü imar uygulamalarının koruma bölge kurullarınca onaylanması şartının kaldırılmasının da bunun açık bir göstergesi olduğu, kuralla Sivriada'nın 3621 sayılı Kanun ve imar mevzuatının uygulanması açısından farklı ve ayrıcalıklı bir hukuki rejime tabi tutulmasının eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 43., 56., 63. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

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

10. 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, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik

ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

11. Anayasa'nın 43. maddesinde "*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır./ Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir./Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir*" denilmektedir.

12. Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir.

13. Denizle kıyıların oluşturduğu doğal ve ayrılamaz ilişki ve bütünlük gözetildiğinde denizden yararlanmak, ancak kıyının kullanımının herkese açık olması ile sağlanabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesinde tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte tabii servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Dolayısıyla kıyılar Anayasa'da tabii servetler ve kaynaklardan biri olarak kabul edilmekle birlikte ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerler gözönünde bulundurularak Anayasa'nın 43. maddesinde kıyılardan yararlanmaya ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyıların kendisine tabii servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi ve bu özellikleri nedeniyle korunması gereğinin bir sonucudur.

14. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir*" hükümlerine yer verilmiştir.

15. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

16. Anayasa'nın 43. maddesi ile 56. maddesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Çünkü denizlerin devamı olan kıyıların ve kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Üstelik kamuya açık kıyıların ve denizlerin kirlenmesinde sahil şeridinin kullanılış biçimi en büyük etkendir. Sahil şeritleri ve kıyılar, kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli yaşama hakkına sahiptir. Planlama, imar ve inşaat uygulamalarında herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre belirlenmemiş uygulamalar kişileri bu anayasal haktan yoksun bırakacaktır.

17. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 43. ve 56. maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmaksızın idarenin anayasal güvenceleri yaşama geçirmek amacıyla daha önce kabul edilen kanunlardaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde öngörülen koruma ödeviyle bağdaşmaz.

18. 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Ancak anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğundan Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

19. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin inşası mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde Anayasa'nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır.

20. İtiraz konusu kuralla Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde başta 3621 sayılı Kanun hükümleri olmak üzere diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlerin uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu yerde yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olunacağı düzenlenmemiştir. Bir başka deyişle söz konusu alanda yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde gerek kıyı hukuku rejimi gerekse imar ve diğer mevzuat rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmaktadır. Bu durum ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturmaktadır.

21. Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 3621 sayılı Kanun hükümleri ile diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmadığının belirtilmesi aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için kurala konu yere ilişkin Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kural Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 10., 11., 63. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

## IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

23. Başvuru kararında özetle, Anayasa Mahkemesince verilecek kararın gecikmesi hâlinde itiraz konusu kuralın uygulanması nedeniyle hem kamusal hem de yargısal anlamda telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *"…Sivriada'da…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V. HÜKÜM

8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *"…Sivriada'da…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR |
| Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesince verilebilecek olan iptal kararının etkisiz hale gelmemesi ve telafisi imkânsız veya çok güç zararların doğmaması için yürürlüğün durdurulması koşulları mevcut olan davada esas inceleme aşamasına kadar beklenmemesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğa katılınmamıştır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

**Esas Sayısı : 2019/24**
**Karar Sayısı : 2019/55**
**Karar Tarihi : 26/6/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Bursa 2. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin *"...sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar*." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak görev yapan ve görevi sırasında bir üst eğitimi bitiren davacının yükseköğrenim intibakının yapılmasına yönelik talebinin reddi işleminin iptali davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 24. maddesi şöyledir:

*"Özel hükümler*

*Madde 24 – Sözleşmeli subay ve astsubayların görev ve sorumlulukları ile atama, nasıp, kıdem, terfi, kademe ilerlemesi, sicil*

*ve izin işlemleri, taltifleri, madalya verilmesi, ödüllendirilmeleri, savaş takdirnamesi verilmesi, esir düşmeleri, harp gaibi olmaları, enterne edilmeleri konularında 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun muvazzaf subay ve astsubaylar hakkındaki hükümleri uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, muvazzaf subay veya astsubayların tâbi olduğu mevzuat hükümlerine göre işlem yapılır.*

*(Ek fıkra: 22/5/2012-6318/72 md.) Sözleşmeli subaylardan Türk Silahlı Kuvvetleri nam ve hesabına lisansüstü öğrenim yaptırılanlar, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinden faydalanır.*

*(Değişik fıkra: 16/6/2009-5907/16 md.) Sözleşmeli subaylar, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun 31 inci maddesi, 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin ikinci paragrafı ile (e) bendi ve 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 38 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükümlerinden;* ***sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar.*** *Ancak, bu personelden muvazzaf subaylığa ve astsubaylığa geçirilenler, söz konusu hükümlerden yararlanabilirler."*

**B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

926 sayılı Kanun'un 37. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

*"c) (Değişik : 28/6/2001 - 4699/20 md.) Astsubaylar hakkındaki gösterge tabloları Ek-VIII sayılı cetvelde gösterilmiştir. Yükseköğrenim yapmış olan astsubayların intibakları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Genel İdare Hizmetleri Sınıfında aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tespit edilen derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilerek yapılır. Bu intibaklar personelin fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulunu bitirdiğine dair resmi belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine, 2 yıl süreli yüksek öğrenim için 1 kademe, 3 yıl süreli yüksek öğrenim için 2 kademe, 4 yıl süreli yüksek öğrenim*

*için 1 derece ilave edilerek yapılır. 2 ve 3 yıl süreli yüksek öğrenimini tamamlayarak intibakları yapılmış olanların, daha sonra lisans öğrenimini tamamlamaları halinde intibak işlemleri bir defaya mahsus olmak üzere tekrar yapılır. Yüksek öğrenimden dolayı bir defadan fazla yapılan intibak işlemleri toplamı 1 dereceden fazla olamaz, 5 yıl ve üzerindeki öğrenimlerin 4 yıldan fazlası için kademe verilmez.*

*(Değişik: 9/8/1983-KHK-499/20 md.) Fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirdikten sonra astsubay sınıf okulunu bitirip astsubay nasbedilenlerin yüksek öğrenim intibakları astsubay çavuşluğa nasıplarında yapılır. Yüksek öğrenim intibakı yapılan astsubayların sonraki rütbelerinin ilk kademeleri, intibak yoluyla verilen derece ve kademe miktarı kadar fazladır.*

*(Ek: 28/5/2003-4861/9 md.) Astsubay meslek yüksek okulu mezunları ve kendi nam ve hesabına fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulunu bitirerek temel askerlik eğitiminde başarılı olup astsubay çavuşluğa nasbedilenler, EK - VIII/A sayılı cetvele göre 9 uncu derecenin birinci kademesinden göreve başlarlar. Bunlar görevde oldukları süre içerisinde lisans tamamlama eğitimi yaptıkları veya en az dört yıl ve daha fazla süreli bir fakülte veya yüksek okulu bitirdikleri takdirde, mezun olduklarına dair resmî belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine iki kademe ilâve edilerek intibakları yapılır. Birden fazla fakülte veya yüksek okul öğrenimi dikkate alınmaz. Bu şekilde intibakı yapılan astsubayların sonraki rütbelerinin ilk kademeleri intibak yolu ile verilen kademe miktarı kadar fazladır.*

*(Ek: 28/5/2003-4861/9 md.) Uzman jandarma ve uzman erbaşlardan muvazzaf astsubaylığa nasbedilenlerden, nasbedildikleri astsubay çavuş rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar; daha önce emsal oldukları uzman jandarma veya uzman erbaşların derece, kademe ve yükselecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak, yükselecekleri astsubaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki derece ve kademe aylıkları, daha önce emsal oldukları uzman jandarma veya uzman erbaşların derece ve kademe aylıklarına eşit veya fazla hâle gelince, emsali astsubaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tâbi tutulurlar."*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 24. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin *"...sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar."* bölümünün iptalini talep etmiştir. Bakılmakta olan davanın konusunun sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacının yükseköğrenim intibakının yapılmasına yönelik talebinin reddine dair işlem olduğu gözetildiğinde iptali talep edilen kuralın *"... ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi..."* bölümünün anılan davada uygulanma imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle söz

konusu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

4. Kuralda yer alan *"...sözleşmeli astsubaylar..."* ve *"...hükümlerinden yararlanamazlar."* ibareleri ise uygulanma imkânı olmayan kurallar yönünden de geçerli olan ortak hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla kuralın kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin *"…ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin;

**A.** *"…ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi..."* bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B.** Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"…ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına

14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Ergin ERGÜL 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:

### A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; kuralın sözleşmeli astsubayların uzman erbaşlara da tanınan yükseköğrenim intibakı hakkından faydalanmasına engel oluşturduğu, bu durumun aynı şartlar altında görev yapan kamu

görevlileri arasında hizmet gereklerinin zorunlu kılmadığı bir eşitsizliğe yol açtığı, devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, ücrette adaletsizliğe neden olduğu ve bu itibarla çalışma hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 5.,10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

8. İtiraz konusu kural, sözleşmeli astsubayların 926 sayılı Kanun'un 137. maddesinin dördüncü fıkrasının yükseköğrenimi bitiren astsubayların intibak terfi usulünü düzenleyen (c) bendi hükmünden yararlanamayacaklarını öngörmektedir.

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

10. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

11. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik,

herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

12. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde sözleşmeli personel istihdamındaki temel anlayış gereği, madde ile sözleşmeli subay ve astsubaylar hakkında, sözleşmeli statüde oldukları süre içerisinde 926 sayılı Kanun'da muvazzaf subaylar ve astsubaylar için öngörülen, üstün başarı kıdemi, lisansüstü öğrenim kıdemi, rütbe bekleme sürelerinin öğrenim ve askerlik hizmeti nedeniyle kısaltılması ile öğrenimden dolayı derece kademe verilmesi ile ilgili hükümlerin uygulanmayacağının hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

13. Kural; sözleşmeli astsubayların, muvazzaf astsubaylığa geçirilinceye kadar 926 sayılı Kanun'da düzenlenen yükseköğrenimin bitirilmesine ilişkin intibak terfi usulünden yararlandırılmamalarını öngörmektedir. Sözleşmeli astsubayların ve uzman erbaşlarının hukuki statüleri farklı kanunlarla düzenlenmiştir. 4678 sayılı Kanun'da Türk Silahlı Kuvvetlerinde ihtiyaç duyulan sınıflarda üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşmeli olarak alınacak subay ve astsubayların hukuki statüleri düzenlenmektedir. 18/3/1969 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ise Türk Silahlı Kuvvetlerinin erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla istihdam edilecek uzman erbaşların hukuki statülerini düzenlemektedir. Her iki Kanun incelendiğinde sözleşmeli astsubay ve sözleşmeli erbaşların; istihdam şartları ve amaçları, kaynak ve yetiştirilme, sözleşme süreleri, görev tanımları, muvazzaflığa geçişleri, özlük hakları ve sosyal haklar gibi temel konularda farklı hukuksal statülere tabi tutuldukları anlaşılmaktadır.

14. Gerek sözleşmeli astsubaylar ve gerekse uzman erbaşlar askerî kamu görevlileri olmakla beraber bunların tâbi olacağı usul ve esaslar ayrı iki kanunda, farklı iki statü şeklinde düzenlenmiştir. Bu itibarla sözleşmeli astsubaylar ile uzman erbaşların hukuki durumları aynı değildir. Sözleşmeli

astsubayların istihdam ediliş amaç ve şartları farklı olduğu gibi özlük hakları ve temel konularda tabi oldukları kurallar da farklıdır. İfa edilen hizmetlerin benzerlikler göstermesi ve her iki grubun da sözleşmeli olarak görev yapması, sözleşmeli astsubaylar ve uzman erbaşların hukuki durumlarının aynı olması sonucunu doğurmaz. Farklı hukuki konumda bulunan sözleşmeli astsubaylar ile uzman erbaşların farklı kurallara tabi kılınmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

15. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri yapma yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun subay ve astsubaylara ilişkin sözleşmeli istihdamındaki anlayış farklılığı gereği söz konusu kuralı öngördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim sözleşmeli astsubaylar muvazzaf astsubaylığa geçtikleri takdirde muvazzaf astsubaylar için öngörülen, yükseköğrenimden dolayı terfi edilmesine ilişkin hükümden yararlanabileceklerdir. Kanun koyucu askeri personel rejimini düzenlerken istihdam anlayışlarındaki farklılık nedeniyle muvazzaf astsubaylar ile sözleşmeli astsubaylar arasında yükseköğrenim intibakı konusunda bir farklılaştırmaya gitmiştir. Sözleşmeli astsubayların muvazzaf astsubaylar ile uzman erbaşların tabi olduğu intibak terfisi sisteminden istisna tutulmaları kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu bakımdan kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerine aykırı olduğu söylenemez.

16. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 49. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## IV. HÜKÜM

13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Zühtü ARSLAN | Başkanvekili<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR |
| Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN | Üye<br>Hicabi DURSUN |
| Üye<br>Celal Mümtaz AKINCI | Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>M. Emin KUZ |
| Üye<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Rıdvan GÜLEÇ | Üye<br>Recai AKYEL |
| Üye<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU | |

# I- ALFABETİK İNDEKS

## A

**1.** A. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı **Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**'un 5. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, B. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/39, E: 2018/143)..... 645**

**2.** 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'**un 9. maddesinin 26/11/1980 tarihli ve 2347 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının, ikinci fıkrasının ve 13. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/38, E: 2018/142)..... 629**

**3.** 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'**na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/13, E: 2018/161)..... 351**

**4.** 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı **Askerlik Kanunu'**nun 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 81. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/12, E: 2019/3)..... 345**

**5.** 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı **Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'**un; A. 12/6/1979 tarihli ve 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasının, B. 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen

birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/11, E: 2018/154)..... 335**

**6.** 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu'**nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/18, E: 2017/154)..... 393**

## B

**7.** 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı **Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'**a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının "…*Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir*." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 43., 56., 63. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2019/54, E: 2018/70)..... 671**

## C

**8.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu'**nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/118, E: 2018/71)..... 273**

**9.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu'**nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 15. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/3, E: 2018/101)..... 299**

## G

**10.** 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu'**nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen mükerrer 120. maddesinin dördüncü fıkrasının (11/8/1999 tarihli ve 4444 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle maddeye eklenen ikinci fıkra nedeniyle mevcut madde metninde dördüncü fıkra olarak yer almaktadır) ikinci cümlesinde yer alan "*…ve ceza…*" ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/15, E: 2019/16)..... 373**

**11.** 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'**un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse…*" ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/26, E: 2019/8)..... 515**

## H

**12.** 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'**nun 398. maddesinin Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/83, E: 2018/1)..... 1**

## İ

**13.** 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı **İmar Kanunu'**nun 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/117, E: 2018/62)..... 261**

## K

**14.** 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanunu'**na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının *"Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/5, E: 2018/108)..... 321**

**15.** 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanunu'**nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve anılan bendin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri. **(K: 2019/22, E: 2018/156)..... 471**

**16.** 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu'**nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri. **(K: 2019/14, E: 2019/1)..... 359**

**17.** 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı **Kıyı Kanunu'**na 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde ve ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerin Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2019/53, E: 2019/35)..... 657**

## M

**18.** 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un; A. 6. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı **Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'**nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Maarif Müfettişleri"* ibarelerinin *"Bakanlık Maarif Müfettişleri"* şeklinde değiştirilmesinin, B. 8. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin; C. 9. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesinin değiştirilen; 1. (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 2. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 13. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 12. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"Maarif Müfettişleri*

*illerde il müdürüne…"* ve *"…il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar."* ibarelerinin, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve…"* ve *"…yapılacak mülakatta başarılı olanlar,…"* ibarelerinin, D. 26. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* ibarelerinin, E. 29. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/C maddesinin dördüncü fıkrasının, F. 30. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinin, G. 39. maddesiyle 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinin, Ğ. 52. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen ek 10. maddenin, H. 53. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin *"…üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklemelere girişilebilir."* bölümünün, Anayasa'nın 2., 5., 10., 27., 41., 42., 90., 130., 138., 161. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2019/20, E: 2017/33)..... 413**

## N

**19.** 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı **Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'**un; A. 6. maddesiyle 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "*…dış temsilciliklere…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*…il ve ilçe müftülüklerine…*" ibaresinin, B. 11. maddesiyle değiştirilen 5490 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…kimlik verilerini…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 24., 90. ve 136. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2018/109, E: 2017/180)..... 99**

## O

**20.** 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı **Orman Kanunu'**nun, 5/11/2003 tarihli ve 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin, 26/2/2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ikinci, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/113, E: 2018/33)..... 241**

# S

**21.** 18/6/2017 tarihli ve 7033 sayılı **Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'**un; A. 1. maddesinin, B. 17. maddesinin, C. 18. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 38. maddenin; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ibaresinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan *"…en fazla %20'si…"* ve *"…performansa dayalı kriterler…"* ibarelerinin, Ç. 27. maddesiyle 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 4. maddesinin (a) fıkrasına eklenen (6), (7), (8) ve (9) numaralı bentlerin, D. 37. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin, E. 84. maddesiyle değiştirilen 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 1. (a) bendinde yer alan "*Devletçe…"* ibaresinin, 2. (ç) bendinde yer alan *"Kamu kurum ve/veya kuruluşları,…"* ibaresinin, 3. (d), (e) ve (f) bentlerinin, F. 85. maddesiyle 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu'nun; 1. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…10'dan az…"* ibaresinin *"…50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin, 3. 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin, G. 86. maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"…1/7/2017…"* ibaresinin *"…1/7/2020…"* şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 49., 50., 70., 90., 123., 127., 129., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2019/37, E: 2017/156)**..... **579**

**22.** 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'**nun 57. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 36., 60. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/24, E: 2019/5)**..... **487**

# Ş

**23.** 12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı **Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun'**un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 5., 35., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/21, E: 2018/136)**..... **461**

# T

**24.**. 20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'**nun geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/27, E: 2019/9)**..... **523**

**25.** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu'**nun 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/119, E: 2018/153)**..... **291**

**26.** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu'**nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin; A. (1) numaralı fıkrasının; 1. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümlelerinin, 2. 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin, 3. Dördüncü ve beşinci cümlelerinin, B. 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/35, E: 2017/135)**..... **533**

**27.** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu'**nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; A. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin, B. 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin, C. Dördüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5. 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2019/36, E: 2018/151)**..... **559**

**28.** 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı **Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'**nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/110, E: 2018/67)..... 125**

**29.** 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı **Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'**un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin *"...sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar*." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/55, E: 2019/24)..... 681**

**30.** 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı **Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'**na 11/10/2011 tarihli ve 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin mülga yedinci fıkrasında yer alan *"…disiplin…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/114, E: 2018/107)..... 255**

**31.** 27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı **Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'**ın; A. 1. maddesiyle 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 2. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinin değiştirilen beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"...beş…"* ibaresi ile beşinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresinin, C. 3. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* ibaresi ile beşinci cümlesinin, Ç. 6. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 57. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* ibarelerinin, D. 7. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin başlığında yer alan *"…düzeltme…"* ibaresi ile birinci cümlesinde yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin, E. 8. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 63. maddesinin ikinci fıkrasının birinci

cümlesinde yer alan *"… üçer…"* ibaresinin, F. 9. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin değiştirilen son fıkrasında yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin, G. 10. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…bu oylamalar ile maddelerin oylamaları…"* ibaresinin, Ğ. 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin değiştirilen başlığında yer alan *"…ve kesinti"* ibaresi ile dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 10., 67., 83., 86., 87., 88. ve 96. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2018/100, E: 2017/162)..... 11**

**32.** Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı **Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'**un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan *"…disiplin esasları,…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2018/112, E: 2018/14)..... 227**

**33.** 17/6/2016 tarihli ve 6721 sayılı **Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'**nun; A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…ve yurtlar gibi tesisler…*" ve *"…yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek…"* ibarelerinin, B. 2. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan "*…ve eğitim alan…*" ibaresinin, 2. (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "*Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…"* ibaresinin, 3. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…"* ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan *"…veya şirketler devralarak…"* ibaresinin, 4. (3) numaralı fıkrasının, C. 3. maddesinin; 1. (3) numaralı fıkrasının, 2. (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…beş asil ve beş yedek…"* ibaresinin, Ç. 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, D. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…devralabilir ve bunlara ortak olabilir."* ibaresinin, E. Geçici 1. maddesinin; 1. (2) numaralı fıkrasının, 2. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir."* bölümünün, Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 123., 128. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2018/108, E: 2016/159)..... 65**

**34.** 21/11/2018 tarihli ve 7152 sayılı Kanun'un; A. 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı **Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'**na eklenen ek 1. maddenin, B. 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2019/25, E: 2019/6)**..... **501**

## Y

**35.** 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı **Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'**un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2019/4, E: 2018/103)**..... **311**

**36.** 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı **Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'**un; A. 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"…(ğ) bendinde…"* ve *"…merkez teşkilatına…"* ibarelerinin, B. 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin, C. 32. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın, Ç. 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin, D. 34. maddesiyle; 1. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, 2. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin, E. 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin, F. 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin; 1. Birinci fıkrasının; a. Değiştirilen birinci cümlesinin, b. İkinci cümlesinde yer alan *"…adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan…"* ibaresinin *"… büyükşehir olan iller dışındaki…"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. İkinci fıkrasında yer alan *"…il valisi…"* ibaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* şeklinde değiştirilmesinin, 3. Üçüncü fıkrasının (15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasının); a. Birinci cümlesinde yer alan *"…tıp fakültesi…"* ibaresinin *"…ilgili fakülte…"* şeklinde değiştirilmesinin, b. Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin, 4. Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların (7151 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların), 5. Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarının, G. 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin, Ğ. 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. maddenin, H. 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin, I. 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin, İ. 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının, J. 77. maddesiyle; 1. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında…*" ibaresinin, 2. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının "*Kadro Unvanı*" başlıklı bölümünde yer alan "*…(ğ) bendinde…*" ve "*…merkez teşkilatına…*" ibarelerinin, K. 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 27., 35., 36., 43., 44., 45., 46., 55., 56., 63., 90., 123., 125., 127., 130., 135., 138., 139., 142., 153., 168., 169. ve 176. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri. **(K: 2018/111, E: 2016/181)..... 135**

**37.** 30/11/2017 tarihli ve 7062 sayılı **Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'**un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 67., 79. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2019/16, E: 2019/14)..... 385**

# II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

| *Yasa No* | *İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı* | *Karar* | *Esas* | *Tür* | *Sf* |
|---|---|---|---|---|---|
| 132 | Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin mülga yedinci fıkrasında yer alan *"…disiplin…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/114 | 2018/107 | İTZ | 255 |
| 193 | Gelir Vergisi Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen mükerrer 120. maddesinin dördüncü fıkrasının (11/8/1999 tarihli ve 4444 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle maddeye eklenen ikinci fıkra nedeniyle mevcut madde metninde dördüncü fıkra olarak yer almaktadır) ikinci cümlesinde yer alan *"…ve ceza…"* ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/15 | 2019/16 | İTZ | 373 |
| 353 | Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/13 | 2018/161 | İTZ | 351 |
| 652 | 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un; A. 6. maddesiyle Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile (2) numaralı | 2019/20 | 2017/33 | İPT | 413 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | fıkrasında yer alan *"Maarif Müfettişleri"* ibarelerinin *"Bakanlık Maarif Müfettişleri"* şeklinde değiştirilmesinin, B. 8. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin; C. 9. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesinin değiştirilen; 1. (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 2. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 13. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 12. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"Maarif Müfettişleri illerde il müdürüne…"* ve *"…il müdürünün vereceği diğer görevleri yapar."* ibarelerinin, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…şube müdürü ve üstü kadrolarda fiilen çalışanlar ve…"* ve *"…yapılacak mülakatta başarılı olanlar,…"* ibarelerinin, D. 26. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak…"* ibarelerinin, E. 29. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/C maddesinin dördüncü fıkrasının, F. 30. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinin, G. 39. maddesiyle 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinin, Ğ. 52. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen ek 10. maddenin, H. 53. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin *"…üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklemelere girişilebilir."* bölümünün, Anayasa'nın 2., 5., 10., 27., 41., 42., 90., 130., 138., 161. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | | | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 1111 | Askerlik Kanunu'nun 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 81. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/12 | 2019/3 | İTZ | 345 |
| 1136 | Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/18 | 2017/154 | İTZ | 393 |
| 1160 | Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın; A. 1. maddesiyle 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 2. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinin değiştirilen beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"...beş…"* ibaresi ile beşinci cümlesinde yer alan *"…üçer…"* ibaresinin, C. 3. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 37. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…ayrı bir siyasi parti grubundan bir milletvekili tarafından yerine getirilmek kaydıyla…"* ibaresi ile beşinci cümlesinin, Ç. 6. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 57. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Görüşmeye tabi…"* ve *"…maddelerine geçilmesi ve tümünün…"* ibarelerinin, D. 7. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün başlığıyla birlikte değiştirilen 58. maddesinin başlığında yer alan *"…düzeltme…"* ibaresi ile birinci cümlesinde yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin, E. 8. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün değiştirilen 63. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… üçer…"* ibaresinin, F. 9. | 2018/100 | 2017/162 | İPT | 11 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin değiştirilen son fıkrasında yer alan *"…yazılı…"* ibaresinin, G. 10. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…bu oylamalar ile maddelerin oylamaları…"* ibaresinin, Ğ. 16. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163. maddesinin değiştirilen başlığında yer alan *"…ve kesinti"* ibaresi ile dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 10., 67., 83., 86., 87., 88. ve 96. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | | | | |
| 2308 | Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun'un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 5., 35., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | 2019/21 | 2018/136 | İTZ | 461 |
| 2918 | Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri. | 2019/14 | 2019/1 | İTZ | 359 |
| 2942 | Kamulaştırma Kanunu'na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının *"Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/5 | 2018/108 | İTZ | 321 |
| 2942 | Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle | 2019/22 | 2018/156 | İTZ | 471 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | değiştirilen (ı) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve anılan bendin *"Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek…"* bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri. | | | | |
| 3194 | İmar Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/117 | 2018/62 | İTZ | 261 |
| 3621 | Kıyı Kanunu'na 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde ve ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerin Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | 2019/53 | 2019/35 | İPT | 657 |
| 3996 | Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının "…*Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir*." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 43., 56., 63. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. | 2019/54 | 2018/70 | İTZ | 671 |
| 4456 | Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan *"…disiplin esasları,…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/112 | 2018/14 | İTZ | 227 |
| 4678 | Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve | 2019/55 | 2019/24 | İTZ | 681 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin *"...sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar."* bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | | | | |
| 5174 | 21/11/2018 tarihli ve 7152 sayılı Kanun'un; A. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin, B. 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | 2019/25 | 2019/6 | İPT | 501 |
| 5235 | A. Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, B. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | 2019/39 | 2018/143 | İTZ | 645 |
| 5237 | Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/119 | 2018/153 | İTZ | 291 |
| 5237 | Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin; A. (1) numaralı fıkrasının; 1. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden | 2019/35 | 2017/135 | İTZ | 533 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | düzenlenen birinci ve ikinci cümlelerinin, 2. 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin, 3. Dördüncü ve beşinci cümlelerinin, B. 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | | | | |
| 5237 | Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; A. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin, B. 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü cümlesinin, C. Dördüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5. 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | 2019/36 | 2018/151 | İTZ | 559 |
| 5271 | Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/118 | 2018/71 | İTZ | 273 |
| 5271 | Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 15. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | 2019/3 | 2018/101 | İTZ | 299 |
| 5510 | Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 57. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 36., 60. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/24 | 2019/5 | İTZ | 487 |
| 6100 | Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesinin Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/83 | 2018/1 | İTZ | 1 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 6136 | Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un; A. 12/6/1979 tarihli ve 2249 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasının, B. 2249 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | 2019/11 | 2018/154 | İTZ | 335 |
| 6183 | Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 26/11/1980 tarihli ve 2347 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının, ikinci fıkrasının ve 13. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. | 2019/38 | 2018/142 | İTZ | 629 |
| 6413 | Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/110 | 2018/67 | İTZ | 125 |
| 6721 | Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'nun; A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…ve yurtlar gibi tesisler…*" ve "*…yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek…*" ibarelerinin, B. 2. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan "*…ve eğitim alan…*" ibaresinin, 2. (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "*Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla…*" ibaresinin, 3. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…yapabileceği gibi tüzel veya gerçek kişilerle ortak olarak da…*" ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan "*…veya şirketler devralarak…*" ibaresinin, 4. (3) numaralı fıkrasının, C. 3. maddesinin; 1. (3) numaralı fıkrasının, 2. (6) numaralı fıkrasında yer alan "*…beş asil ve beş yedek…*" ibaresinin, Ç. 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, D. 5. | 2018/108 | 2016/159 | İPT | 65 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *"…devralabilir ve bunlara ortak olabilir."* ibaresinin, E. Geçici 1. maddesinin; 1. (2) numaralı fıkrasının, 2. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir."* bölümünün, Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 123., 128. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | | | | |
| 6728 | Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…2/8/2013 tarihinden itibaren yapılan işlemlere uygulanmak üzere…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/4 | 2018/103 | İTZ | 311 |
| 6745 | Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 11. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının değiştirilen (b) bendinde yer alan *"…(ğ) bendinde…"* ve *"…merkez teşkilatına…"* ibarelerinin, B. 12. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin, C. 32. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine eklenen altıncı fıkranın, Ç. 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin, D. 34. maddesiyle; 1. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, 2. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin, E. 38. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 14. maddenin, F. 39. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı | 2018/111 | 2016/181 | İPT<br>İTZ | 135 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin; 1. Birinci fıkrasının; a. Değiştirilen birinci cümlesinin, b. İkinci cümlesinde yer alan *"…adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan…"* ibaresinin *"… büyükşehir olan iller dışındaki…"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. İkinci fıkrasında yer alan *"…il valisi…"* ibaresinin *"…Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı…"* şeklinde değiştirilmesinin, 3. Üçüncü fıkrasının (15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasının); a. Birinci cümlesinde yer alan *"…tıp fakültesi…"* ibaresinin *"…ilgili fakülte…"* şeklinde değiştirilmesinin, b. Birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin, 4. Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların (7151 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraların), 5. Değiştirilen mevcut yedinci ve sekizinci fıkralarının, G. 40. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin, Ğ. 41. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. maddenin, H. 42. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin, I. 43. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin, İ. 74. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının, J. 77. maddesiyle; 1. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinde yer alan "*Merkez* | | | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | *teşkilatlarında…"* ibaresinin, 2. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasının *"Kadro Unvanı"* başlıklı bölümünde yer alan *"…(ğ) bendinde…"* ve *"…merkez teşkilatına…"* ibarelerinin, K. 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 27., 35., 36., 43., 44., 45., 46., 55., 56., 63., 90., 123., 125., 127., 130., 135., 138., 139., 142., 153., 168., 169. ve 176. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri. | | | | |
| 6750 | Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/27 | 2019/9 | İTZ | 523 |
| 6831 | Orman Kanunu'nun, 5/11/2003 tarihli ve 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin, 26/2/2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ikinci, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2018/113 | 2018/33 | İTZ | 241 |
| 7033 | Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 1. maddesinin, B. 17. maddesinin, C. 18. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 38. maddenin; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"…50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında…"* ibaresinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan *"…en fazla %20'si…"* ve *"…performansa dayalı kriterler…"* ibarelerinin, Ç. 27. maddesiyle 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 4. maddesinin (a) fıkrasına eklenen (6), (7), (8) ve (9) numaralı bentlerin, D. 37. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında | 2019/37 | 2017/156 | İPT | 579 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin, E. 84. maddesiyle değiştirilen 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilen) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 1. (a) bendinde yer alan *"Devletçe…"* ibaresinin, 2. (ç) bendinde yer alan *"Kamu kurum ve/veya kuruluşları,…"* ibaresinin, 3. (d), (e) ve (f) bentlerinin, F. 85. maddesiyle 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu'nun; 1. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…10'dan az…"* ibaresinin *"…50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin, 3. 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan *"10'dan az…"* ibaresinin *"50'den az…"* şeklinde değiştirilmesinin, G. 86. maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"…1/7/2017…"* ibaresinin *"…1/7/2020…"* şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 49., 50., 70., 90., 123., 127., 129., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | | | | |
| 7039 | Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 6. maddesiyle 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasına *"…dış temsilciliklere…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…il ve ilçe müftülüklerine…"* ibaresinin, B. 11. maddesiyle değiştirilen 5490 sayılı | 2018/109 | 2017/180 | İPT | 99 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*kimlik verilerini*…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 24., 90. ve 136. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. | | | | |
| 7062 | Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 67., 79. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. | 2019/16 | 2019/14 | İPT | 385 |
| 7068 | Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse*…" ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. | 2019/26 | 2019/8 | İTZ | 515 |

# III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

## 1- Karar Numarasına Göre


| Karar | Esas | Dava Türü* | Sayfa |
|---|---|---|---|
| 2018/83 | 2018/1 | İİD……... | 1 |
| 2018/100 | 2017/162 | İİD……... | 11 |
| 2018/108 | 2016/159 | İİD……... | 65 |
| 2018/109 | 2017/180 | İİD……... | 99 |
| 2018/110 | 2018/67 | İİD……... | 125 |
| 2018/111 | 2016/181 | İİD……... | 135 |
| 2018/112 | 2018/14 | İİD……... | 227 |
| 2018/113 | 2018/33 | İİD……... | 241 |
| 2018/114 | 2018/107 | İİD……... | 255 |
| 2018/117 | 2018/62 | İİD……... | 261 |
| 2018/118 | 2018/71 | İİD……... | 273 |
| 2018/119 | 2018/153 | İİD……... | 291 |
| 2019/3 | 2018/101 | İİD……... | 299 |
| 2019/4 | 2018/103 | İİD……... | 311 |
| 2019/5 | 2018/108 | İİD……... | 321 |
| 2019/11 | 2018/154 | İİD……... | 335 |
| 2019/12 | 2019/3 | İİD……... | 345 |
| 2019/13 | 2018/161 | İİD……... | 351 |
| 2019/14 | 2019/1 | İİD……... | 359 |
| 2019/15 | 2019/16 | İİD……... | 373 |
| 2019/16 | 2019/14 | İİD……... | 385 |
| 2019/18 | 2017/154 | İİD……... | 393 |
| 2019/20 | 2017/33 | İİD……... | 413 |
| 2019/21 | 2018/136 | İİD……... | 461 |
| 2019/22 | 2018/156 | İİD……... | 471 |
| 2019/24 | 2019/5 | İİD……... | 487 |


***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2019/25 | 2019/6 | İİD……... | 501 |
| 2019/26 | 2019/8 | İİD……... | 515 |
| 2019/27 | 2019/9 | İİD……... | 523 |
| 2019/35 | 2017/135 | İİD……... | 533 |
| 2019/36 | 2018/151 | İİD……... | 559 |
| 2019/37 | 2017/156 | İİD……... | 579 |
| 2019/38 | 2018/142 | İİD……... | 629 |
| 2019/39 | 2018/143 | İİD……... | 645 |
| 2019/53 | 2019/35 | İİD……... | 657 |
| 2019/54 | 2018/70 | İİD……... | 671 |
| 2019/55 | 2019/24 | İİD……... | 681 |


## 2- Esas Numarasına Göre


| Esas | Karar | Dava Türü | Sayfa |
|---|---|---|---|
| 2016/159 | 2018/108 | İİD……... | 65 |
| 2016/181 | 2018/111 | İİD……... | 135 |
| 2017/33 | 2019/20 | İİD……... | 413 |
| 2017/135 | 2019/35 | İİD……... | 533 |
| 2017/154 | 2019/18 | İİD……... | 393 |
| 2017/156 | 2019/37 | İİD……... | 579 |
| 2017/162 | 2018/100 | İİD……... | 11 |
| 2017/180 | 2018/109 | İİD……... | 99 |
| 2018/1 | 2018/83 | İİD……... | 1 |
| 2018/14 | 2018/112 | İİD……... | 227 |
| 2018/33 | 2018/113 | İİD……... | 241 |
| 2018/62 | 2018/117 | İİD……... | 261 |
| 2018/67 | 2018/110 | İİD……... | 125 |
| 2018/70 | 2019/54 | İİD……... | 671 |
| 2018/71 | 2018/118 | İİD……... | 273 |
| 2018/101 | 2019/3 | İİD……... | 299 |
| 2018/103 | 2019/4 | İİD……... | 311 |
| 2018/107 | 2018/114 | İİD……... | 255 |
| 2018/108 | 2019/5 | İİD……... | 321 |
| 2018/136 | 2019/21 | İİD……... | 461 |
| 2018/142 | 2019/38 | İİD……... | 629 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2018/143 | 2019/39 | İİD……... | 645 |
| 2018/151 | 2019/36 | İİD……... | 559 |
| 2018/153 | 2018/119 | İİD……... | 291 |
| 2018/154 | 2019/11 | İİD……... | 335 |
| 2018/156 | 2019/22 | İİD……... | 471 |
| 2018/161 | 2019/13 | İİD……... | 351 |
| 2019/1 | 2019/14 | İİD……... | 359 |
| 2019/3 | 2019/12 | İİD……... | 345 |
| 2019/5 | 2019/24 | İİD……... | 487 |
| 2019/6 | 2019/25 | İİD……... | 501 |
| 2019/8 | 2019/26 | İİD……... | 515 |
| 2019/9 | 2019/27 | İİD……... | 523 |
| 2019/14 | 2019/16 | İİD……... | 385 |
| 2019/16 | 2019/15 | İİD……... | 373 |
| 2019/24 | 2019/55 | İİD……... | 681 |
| 2019/35 | 2019/53 | İİD……... | 657 |


## 3- Resmi Gazete Tarihine Göre


| RG Tarihi | Sayısı | Esas | Karar | Dava Türü | Sayfa |
|---|---|---|---|---|---|
| 03.01.2019 | 30644 | 2017/162 | 2018/100 | İİD……. | 11 |
| 08.01.2019 | 30649 | 2018/67 | 2018/110 | İİD……. | 125 |
| 10.01.2019 | 30651 | 2016/159 | 2018/108 | İİD……. | 65 |
| 15.01.2019 | 30656 | 2018/153 | 2018/119 | İİD……. | 291 |
| 23.01.2019 | 30664 | 2017/180 | 2018/109 | İİD……. | 99 |
| 12.02.2019 | 30684 | 2018/107 | 2018/114 | İİD……. | 255 |
| 13.02.2019 | 30685 | 2018/14 | 2018/112 | İİD……. | 227 |
| 15.02.2019 | 30687 | 2018/71 | 2018/118 | İİD……. | 273 |
| 20.02.2019 | 30692 | 2018/1 | 2018/83 | İİD……. | 1 |
| 20.02.2019 | 30692 | 2018/33 | 2018/113 | İİD……. | 241 |
| 08.03.2019 | 30708 | 2018/62 | 2018/117 | İİD……. | 261 |
| 14.03.2019 | 30714 | 2018/103 | 2019/4 | İİD……. | 311 |
| 14.03.2019 | 30714 | 2018/108 | 2019/5 | İİD……. | 321 |
| 20.03.2019 | 30720 | 2018/101 | 2019/3 | İİD……. | 299 |
| 26.03.2019 | 30726 | 2019/14 | 2019/16 | İİD……. | 385 |
| 05.04.2019 | 30736 | 2016/181 | 2018/111 | İİD……. | 135 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 09.04.2019 | 30740 | 2019/3 | 2019/12 | İİD……. | 345 |
| 10.04.2019 | 30741 | 2018/161 | 2019/13 | İİD……. | 351 |
| 10.04.2019 | 30741 | 2019/16 | 2019/15 | İİD……. | 373 |
| 19.04.2019 | 30750 | 2019/1 | 2019/14 | İİD……. | 359 |
| 25.04.2019 | 30755 | 2018/154 | 2019/11 | İİD……. | 335 |
| 14.05.2019 | 30774 | 2018/156 | 2019/22 | İİD……. | 471 |
| 16.05.2019 | 30776 | 2017/154 | 2019/18 | İİD……. | 393 |
| 17.05.2019 | 30777 | 2019/8 | 2019/26 | İİD……. | 515 |
| 17.05.2019 | 30777 | 2019/9 | 2019/27 | İİD……. | 523 |
| 30.05.2019 | 30789 | 2019/5 | 2019/24 | İİD……. | 487 |
| 30.05.2019 | 30789 | 2019/6 | 2019/25 | İİD……. | 501 |
| 20.06.2019 | 30807 | 2018/136 | 2019/21 | İİD……. | 461 |
| 20.06.2019 | 30807 | 2018/142 | 2019/38 | İİD……. | 629 |
| 12.07.2019 | 30829 | 2018/143 | 2019/39 | İİD……. | 645 |
| 17.07.2019 | 30834 | 2017/33 | 2019/20 | İİD……. | 413 |
| 24.07.2019 | 30841 | 2019/35 | 2019/53 | İİD……. | 657 |
| 24.07.2019 | 30841 | 2018/70 | 2019/54 | İİD……. | 671 |
| 24.07.2019 | 30841 | 2019/24 | 2019/55 | İİD……. | 681 |
| 25.07.2019 | 30842 | 2017/156 | 2019/37 | İİD……. | 579 |
| 26.07.2019 | 30843 | 2017/135 | 2019/35 | İİD……. | 533 |
| 26.07.2019 | 30843 | 2018/151 | 2019/36 | İİD……. | 559 |

## 4- Karar Tarihine Göre

| Karar Tarihi | Esas | Karar | Dava Türü | Sayfa |
|---|---|---|---|---|
| 11.07.2018 | 2018/1 | 2018/83 | İİD……... | 1 |
| 17.10.2018 | 2017/162 | 2018/100 | İİD……... | 11 |
| 06.12.2018 | 2016/159 | 2018/108 | İİD……... | 65 |
| 06.12.2018 | 2017/180 | 2018/109 | İİD……... | 99 |
| 06.12.2018 | 2018/67 | 2018/110 | İİD……... | 125 |
| 20.12.2018 | 2016/181 | 2018/111 | İİD……... | 135 |
| 20.12.2018 | 2018/14 | 2018/112 | İİD……... | 227 |
| 20.12.2018 | 2018/33 | 2018/113 | İİD……... | 241 |
| 20.12.2018 | 2018/107 | 2018/114 | İİD……... | 255 |
| 27.12.2018 | 2018/62 | 2018/117 | İİD……... | 261 |
| 27.12.2018 | 2018/71 | 2018/118 | İİD……... | 273 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 27.12.2018 | 2018/153 | 2018/119 | İİD……... | 291 |
| 13.02.2019 | 2018/101 | 2019/3 | İİD……... | 299 |
| 13.02.2019 | 2018/103 | 2019/4 | İİD……... | 311 |
| 13.02.2019 | 2018/108 | 2019/5 | İİD……... | 321 |
| 14.03.2019 | 2018/154 | 2019/11 | İİD……... | 335 |
| 14.03.2019 | 2019/3 | 2019/12 | İİD……... | 345 |
| 14.03.2019 | 2018/161 | 2019/13 | İİD……... | 351 |
| 14.03.2019 | 2019/1 | 2019/14 | İİD……... | 359 |
| 14.03.2019 | 2019/16 | 2019/15 | İİD……... | 373 |
| 14.03.2019 | 2019/14 | 2019/16 | İİD……... | 385 |
| 10.04.2019 | 2017/154 | 2019/18 | İİD……... | 393 |
| 10.04.2019 | 2017/33 | 2019/20 | İİD……... | 413 |
| 10.04.2019 | 2018/136 | 2019/21 | İİD……... | 461 |
| 10.04.2019 | 2018/156 | 2019/22 | İİD……... | 471 |
| 11.04.2019 | 2019/5 | 2019/24 | İİD……... | 487 |
| 11.04.2019 | 2019/6 | 2019/25 | İİD……... | 501 |
| 11.04.2019 | 2019/8 | 2019/26 | İİD……... | 515 |
| 11.04.2019 | 2019/9 | 2019/27 | İİD……... | 523 |
| 15.05.2019 | 2017/135 | 2019/35 | İİD……... | 533 |
| 15.05.2019 | 2018/151 | 2019/36 | İİD……... | 559 |
| 15.05.2019 | 2017/156 | 2019/37 | İİD……... | 579 |
| 15.05.2019 | 2018/142 | 2019/38 | İİD……... | 629 |
| 15.05.2019 | 2018/143 | 2019/39 | İİD……... | 645 |
| 26.06.2019 | 2019/35 | 2019/53 | İİD……... | 657 |
| 26.06.2019 | 2018/70 | 2019/54 | İİD……... | 671 |
| 26.06.2019 | 2019/24 | 2019/55 | İİD……... | 681 |

# IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*


**Başlangıç:** 105, 182, 183, 553

**m. 2:** 4, 8, 9, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 25, 27, 30, 32, 34, 35, 36, 43, 48, 55, 58, 59, 60, 61, 73, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 104, 105, 106, 112, 157, 158, 160, 161, 167, 168, 172, 174, 177, 181, 182, 183, 187, 190, 191, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 217, 218, 247, 251, 263, 294, 296, 304, 306, 315, 316, 318, 326, 328, 333, 341, 343, 346, 347, 348, 353, 357, 363, 365, 367, 377, 383, 404, 410, 428, 429, 432, 433, 436, 437, 438, 441, 449, 450, 451, 480, 484, 490, 491, 494, 495, 505, 509, 510, 525, 526, 530, 540, 541, 546, 549, 553, 555, 556, 557, 564, 571, 576, 577, 599, 601, 602, 603, 604, 607, 612, 613, 614, 636, 637, 642, 650, 651, 653, 654, 661, 664, 668, 675, 678, 679, 686, 688

**m. 3:** 63

**m. 5:** 63, 106, 198, 200, 202, 203, 247, 251, 346, 348, 363, 365, 438, 441, 446, 449, 464, 469, 498, 564, 571, 608, 609, 610, 611, 675, 679, 686, 688

**m. 6:** 161, 167, 168, 172, 174, 177, 182, 183, 187, 191, 198, 200, 202, 203, 553

**m. 7:** 161, 167, 168, 172, 174, 177, 182, 183, 190, 191, 197, 198, 200, 202, 203

**m. 8:** 161, 167, 168, 172, 174, 177, 182, 183, 190, 197, 198, 200, 202, 203

**m. 9:** 161, 167, 168, 172, 174, 177, 182, 183, 553

**m. 10:** 22, 23, 25, 73, 74, 76, 78, 79, 88, 90, 92, 93, 104, 110, 112, 157, 158, 160, 161, 167, 174, 177, 182, 183, 201, 202, 204, 205, 247, 251, 294, 296, 328, 333, 346, 347, 348, 353, 354, 357, 363, 365, 377, 378, 383, 397, 400, 410, 452, 454, 458, 459, 480, 484, 490, 492, 494, 505, 507, 508, 509, 510, 517, 522, 525, 530, 564, 565,


* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

571, 592, 594, 597, 599, 601, 604, 605, 607, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 626, 627, 675, 679, 686, 688

**m. 11:** 174, 177, 182, 183, 553, 675, 679

**m. 13:** 4, 9, 36, 37, 38, 43, 46, 48, 61, 105, 115, 116, 117, 120, 161, 164, 167, 168, 172, 175, 177, 218, 247, 248, 249, 251, 263, 265, 268, 279, 282, 328, 329, 330, 331, 333, 363, 365, 407, 409, 410, 411, 466, 468, 469, 480, 481, 482, 484, 497, 527, 576, 577, 637, 642

**m. 14:** 63, 104, 105

**m. 15:** 304, 306

**m. 17:** 608, 609, 610, 611

**m. 19:** 4, 9, 128, 129, 132, 133

**m. 20:** 115, 116, 120

**m. 24:** 104, 105, 106, 108, 112

**m. 26:** 36, 42, 43, 48, 61, 63

**m. 27:** 190, 197, 198, 200, 202, 203, 432, 433, 434, 436, 437

**m. 35:** 161, 163, 167, 174, 175, 177, 179, 181, 182, 183, 217, 218, 247, 248, 251, 263, 268, 326, 328, 329, 333, 363, 365, 407, 410, 411, 412, 464, 466, 467, 469, 480, 481, 482, 484, 636, 637, 642

**m. 36:** 4, 5, 8, 9, 161, 163, 167, 168, 172, 174, 177, 182, 217, 218, 247, 248, 251, 263, 264, 268, 269, 272, 275, 276, 277, 278, 282, 283, 285, 286, 289, 290, 304, 306, 326, 328, 330, 331, 333, 397, 398, 400, 407, 410, 490, 493, 494, 499, 650, 651, 653, 654

**m. 38:** 4, 9, 128, 129, 132, 133, 228, 229, 231, 232, 234, 235, 237, 239, 256, 257, 258, 259, 304, 306, 308, 341, 343, 363, 364, 365, 367, 377, 378, 383, 430, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 542, 546, 566, 571

**m. 40:** 276

**m. 41:** 446, 448, 449, 540, 542, 546, 549, 556, 557, 564, 566, 571, 576, 577

**m. 42:** 446, 447, 448, 449

**m. 43:** 661, 662, 663, 664, 666, 668, 675, 676, 677, 678, 679

**m. 46:** 168, 172, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 480, 481, 484

**m. 48:** 397, 398, 400, 405, 406, 410, 464, 469

**m. 49:** 184, 185, 187, 363, 365, 608, 609, 611, 686, 688

**m. 50:** 446, 447, 448, 449, 590, 591

**m. 53:** 667

**m. 55:** 157, 159, 160, 686, 688

**m. 56:** 191, 192, 193, 199, 266, 661, 662, 663, 664, 666, 667, 668, 675, 676, 677, 678, 679

**m. 60:** 490, 491, 493, 494, 495, 498

**m. 63:** 675, 679

**m. 67:** 35, 38, 43, 46, 48, 386, 388, 389, 390, 391, 505, 506, 507, 509, 510

**m. 68:** 105, 434

**m. 70:** 595, 597, 599

**m. 72:** 347

**m. 73:** 639

**m. 74:** 276

**m. 76:** 506

**m. 79:** 386, 387, 388, 390, 391

**m. 81:** 16, 17, 105, 553

**m. 83:** 17, 35, 38, 42, 43, 48, 61, 62

**m. 86:** 35, 43, 47, 48, 56, 58, 59, 60

**m. 87:** 18, 19, 21, 22, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 38, 42, 43, 47, 48, 55, 58, 61

**m. 88:** 22, 23, 24, 25, 27, 55, 58, 60

**m. 90:** 104, 112, 168, 172, 174, 177, 182, 183, 446, 449

**m. 95:** 19, 32, 36, 39, 59, 60

**m. 96:** 28, 29

**m. 103:** 105, 553

**m. 123:** 157, 159, 160, 168, 169, 172

**m. 125:** 168, 170, 171, 172, 174, 177, 182, 183, 263, 264, 268, 269, 271, 272, 675, 679

**m. 127:** 168, 170, 172

**m. 128:** 207, 208, 228, 232, 234, 237, 238, 256, 259, 430, 432, 518

**m. 129:** 517, 518, 522, 604, 607

**m. 130:** 183, 187, 190, 192, 195, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 430, 432, 433, 436, 437, 442, 443, 444, 445, 446, 459, 595, 597

**m. 131:** 442, 443, 444, 446, 459, 595, 597

**m. 135:** 183, 187, 505, 506, 509, 510

**m. 136:** 104, 105, 106, 110, 112

**m. 138:** 168, 172, 174, 177, 182, 183, 328, 333, 346, 348, 386, 390, 391, 438, 439, 441, 490, 493, 494, 553, 556

**m. 139:** 168, 172

**m. 141:** 283, 287, 289, 290, 305, 651, 653

**m. 142:** 168, 172, 174, 177, 182, 652

**m. 148:** 288, 454

**m. 149:** 156

**m. 152:** 339, 362, 524

**m. 153:** 9, 207, 208, 457, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557

**m. 154:** 277, 287, 289

**m. 155:** 171, 277, 287, 289

**m. 161:** 452, 453, 454

**m. 166:** 452, 453, 454

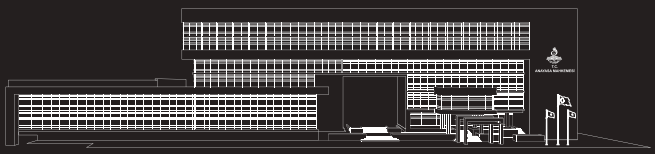
**m. 167:** 464, 469

**m. 168:** 186, 662, 676

**m. 174:** 72, 73, 75, 76, 104, 105, 107

**m. 176:** 161, 167, 174, 177, 182, 183

www.anayasa.gov.tr



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / Ankara
Tel: +90 312 463 73 00• Faks: +90 312 463 74 00
E-posta: bilgi@anayasa.gov.tr
twitter.com/@AYMBASKANLIGI

ISBN 978-605-2378-51-9 (1.c)
ISBN 978-605-2378-50-2 (Tk)
9 786052 378519