



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

61/3²⁰²⁴



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 61

3. Cilt

2024



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729

2024 yılında Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının
özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma
“karar numarasına” göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

Engin YILDIRIM (Başkan)
Yılmaz ÇINAR (Üye)
Ömer GEDİK (Üye)

Kitabı 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:

Mayıs, 2025

Dizinler

I- Alfabetik İndeks	3267
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini.....	3281
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	3295
IV- Anayasa Maddeleri Dizini.....	3297

Esas Sayısı : 2023/115

Karar Sayısı : 2024/13

Karar Tarihi : 18/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kayseri 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Belediyede sözleşmeli olarak görev yapan personelin memur kadrosuna atanması talebiyle yaptığı başvurunun idarece reddi üzerine açılan davada itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

657 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı geçici 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici Madde 48- (Ek:19/1/2023-7433/3 md.)

Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda; bir yıldan az süreli, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere;

...

*b) İl özel idaresi, **belediye** ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası*

çerçevesinde 28/11/2022 tarihi itibarıyla çalışmakta olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmesi devam eden ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına,

...

bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde kurumlarınca atanırlar."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgisi görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklamalar

3. İdarenin görev ve sorumluluklarının yerine getirilmesinde rol oynayan kamu görevlilerinin personel rejimine ilişkin genel hükümler 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

4. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülmüş istihdam biçimlerine göre bu Kanun'a tabi kurum ve kuruluşlarda istihdam edilecek kamu görevlileri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört gruba ayrılmıştır.

5. Anılan maddenin (A) fıkrasına göre mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler 657 sayılı Kanun'un uygulanmasında memur sayılmakla birlikte bu tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılmaktadır.

6. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasında ise sözleşmeli personel olarak istihdam edilecek kamu görevlilerinin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri sözleşmeli personeli oluşturmaktadır.

7. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasında düzenlenen memur statüsüne giriş usulü anılan Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde devlet memurluğuna giriş için taşınması gereken şartlar ve karşılanması gereken nitelikler bulunmaktadır.

8. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) fıkrasında devlet memurluğuna alınacaklar için aranacak genel şartlar, Türk vatandaşı olmak; Kanun'un 40. maddesinde belirlenen yaş ve 41. maddesinde belirlenen öğrenim şartlarını taşımak; kamu haklarından mahrum bulunmamak; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak; askerlik durumu itibarıyla askerlikle ilgisi bulunmamak ya da askerlik çağına gelmemiş bulunmak ya da askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak; 53. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile

görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak olarak düzenlenmiştir.

9. 48. maddenin (B) bendinde hizmet göreceği sınıf için 36. ve 41. maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak ile kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak devlet memurluğuna alımda özel şartlar olarak düzenlenmiştir.

10. 657 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavlarına girme ve kazanma zorunluluğu vardır. Nitekim 52. maddede düzenlenen usule göre kurumların memur ihtiyaçları sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili kurumlarca atama yapılmak suretiyle karşılanmaktadır. Öyle ki maddenin ikinci fıkrasında müteakip sınav dönemine kadar kurumların acil ihtiyaçlarının sınavlara girip kazanmış ancak yeterli kadro olmaması nedeni ile ataması yapılamayanlardan yayımlanan başarı sırasına göre karşılanabileceği hüküm altına alınmıştır.

11. 657 sayılı Kanun'un 50. maddesinde öngörülen devlet memurluğu sınavında başarılı olanların devlet memuru olabilmesi için öncelikle 54. maddede öngörülen usule göre devlet memurluğu adaylığına kabul edilmesi gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında sınavlarda başarılı olanlardan devlet memurluğuna girmek isteyenlerin başarı listesindeki sıraya ve 47. maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar, kurumlarınca memur aday olarak atanacakları hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede memur aday olarak atananların adaylık süresi bir yıldan ve az iki yıldan çok olmamak kaydıyla denilmek suretiyle 54. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir ve fıkra uyarınca bu süre içinde aday memurun başka kurumlara naklinin yapılması mümkün değildir.

12. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinde adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanların, adaylık süresi içinde hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilmesi öngörülmüştür. Yine 57. maddede adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkilerinin kesileceği hüküm altına alınmıştır.

13. 657 sayılı Kanun'un 58. maddesinde ise adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adayların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanacakları belirtilmiştir.

B. Anlam ve Kapsam

14. 657 sayılı Kanun'a 7433 sayılı Kanun'la eklenen geçici 48. madde ile kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası ve maddede sayılan diğer mevzuat uyarınca sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmakta olanlardan bir defaya mahsus olmak üzere memur kadrolarına atama yapılabilmesini sağlayacak düzenlemeler ihdas edilmiştir. Maddede bu yönde yapılacak atamanın kapsamı, şartları ve usulü gösterilmiştir.

15. Geçici 48. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda bir yıldan az süreli, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanların bu atama kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

16. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahallî idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde çalışmakta olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına atanabilmelerine ilişkindir.

17. Düzenlemeye göre bu atamanın yapılabilmesi için kişinin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde gösterilen devlet memurluğuna alınmada aranan genel şartları taşımasının yanı sıra 28/11/2022 tarihi itibarıyla sözleşmeli personel olarak işe başlamış ve geçici 48. maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 26/1/2023 tarihi itibarıyla da sözleşmesinin devam ediyor olması gereklidir. Düzenleme bu koşulları sağlayan kişilerin geçici 48. madde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak başvuruda bulunmaları hâlinde başkaca bir şart aranmaksızın kurumlarının memur kadrolarına atamalarının doğrudan yapılmasını öngörmüştür.

18. Geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin atf yaptığı 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrasında, belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis gibi pozisyonlarda sözleşmeli personel çalıştırılması öngörülmektedir. Fıkarda bu biçimde gerçekleştirilecek sözleşmeli personel istihdamının şartları ve usulü de düzenlenmiştir.

19. 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrasına 7433 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yedinci ve devam eden cümleler eklenmiştir. Fıkraya eklenen yedinci cümlede sözleşmeli personelin işe alınmasının memur kadrolarına ilk defa alınma usulüne tabi olduğu; sekizinci cümlede üç yıllık çalışma süresini tamamlayan sözleşmeli personelin talepleri hâlinde sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına atanacakları hüküm altına alınmıştır. Böylece 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalıştırılacak personelin işe alınmasında memur kadrolarına atanma usulünün uygulanacağı ve bu personelin üç yıllık çalışma süresini tamamladığında talepleri üzerine memur kadrolarına atanacağı yönünde değişiklik yapılmıştır.

C. İptal Talebinin Gerekçesi

20. İtiraz başvurusunda özetle; kamu personelinin işe alımında ve işe devamında liyakat, kariyer ve eşitlik ilkelerinin tarafsız ve rasyonel ölçütler dâhilinde uygulanması gerektiği, bu çerçevede uygulanmakta olan kamu personel sisteminde memuriyete atanma için yapılacak olan seçme sınavında başarılı olma şartı getirildiği, dava konusu kuralda ise hâlihazırda görev yapmakta olan sözleşmeli personele sınav şartı aranmaksızın memur kadrosuna geçme imkânı tanındığı, bu durumun kamu hizmetine girme hakkı bakımından sözleşmeli olarak görev yapan personelle ilk defa kamu görevine atanacak personel arasında eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesi yönünden de incelenmiştir.

22. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

23. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11).

24. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12).

25. İtiraz konusu kural ile 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında belediyelerde yıllık olarak yapılmış sözleşme karşılığında

görev yürütmekte olan sözleşmeli personelin sözleşmeli olarak görev yapmakta oldukları kadronun memur statüsündeki karşılığına atanması düzenlenmiştir. Bu çerçevede kuralla devlet memurluğuna alınmada 657 sayılı Kanun ile öngörülmüş usulden farklı bir usul düzenlenmiştir. Nitekim dava konusu kuralın söz konusu olmadığı bir durumda devlet memuru olarak kamu görevinde istihdam edilmek isteyen bir kişinin kamu görevlilerinin hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ödev, hak, yükümlülükleri bakımından genel hüküm niteliğindeki kuralları içeren 657 sayılı Kanun'da öngörülmüş olan şartları taşıması ve yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir (bkz. §§ 7-13).

26. Bu gereklilik devlet memuru olarak kamu hizmetine girmek isteyen tüm kişiler için olduğu kadar itiraz konusu kural ile düzenleme yapılan 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yıllık bir sözleşme karşılığında kamu hizmeti görmekte olan kişiler için de geçerlidir. Başka bir deyişle devlet memuru olarak atanma bakımından 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak çalışmakta olan kişiler ile ilk defa memurluğa atanacak kişiler arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin ilk defa devlet memuru olarak atanabilmek bakımından aynı hukuki konumda oldukları açıktır.

27. İtiraz konusu kuralla 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında 28/11/2022 tarihi itibarıyla sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya devam edenlerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurluğuna atanmak için öngörülen koşulların tamamını karşılamadan ve öngörülen süreçleri tamamlamadan doğrudan devlet memuru olarak atanmalarına imkân sağlanmaktadır. Kuralla göre bu şekilde devlet memurluğuna atanabilmek için hâlihazırda 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 28/11/2022 tarihinden itibaren çalışıyor olmak ve 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde devlet memuru olarak atanabilmek için öngörülen genel şartları taşımak yeterlidir. Böylece adı geçen kişiler için devlet memurluğuna alınma ve devlet memuru olarak atanma şartlarının (bkz. §§ 7-13) hafifletildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla daha önce sözleşmeli personel olarak çalışmakta olanlar ile ilk defa kamu görevine girecekler arasında devlet memuru olarak atanma koşullarından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerde farklılık meydana getirildiği açıktır.

28. Eşitlik ilkesi gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması gerekir.

29. İtiraz konusu kurala ilişkin yasama belgeleri incelendiğinde sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hizmet alanlarının zaman içinde genişlemesine bağlı olarak aynı kamu idaresinde, aynı birimde, aynı veya benzer ünvanlarla görev yapan personelden birinin memur diğerinin sözleşmeli statüde istihdam edilmesiyle memur ve sözleşmeli personelin statülerinden kaynaklanan farklılıkların memur kadrosuna geçme yönünde sürekli bir talep meydana getirdiği nitekim daha önce de sözleşmeli personelin memur statüsüne geçirilmesi amacıyla 2011 ve 2013 yıllarında düzenleme yapılmış olduğu bu çerçevede aynı gereksinimlerin giderilmesine yönelik olarak mevcut sözleşmeli personelin memur kadrolarına geçirilerek 6. Dönem Toplu Sözleşme’de yer verilen hükmün gereklerinin ve kapsamdaki personelin beklentilerinin karşılanması, kamu kurumlarında çalışma barışının korunmasının ve kurumsal hizmet kalitesinin artırılmasının, ünvan değişikliği ve görevde yükselmenin önündeki engellerin kaldırılmasının, tayin sorunlarının giderilerek aile bütünlüğünün sağlanmasına dönük mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı açıklanmıştır.

30. Kuralın ihdas edilmesinde gözetildiği anlaşılan bu amaçlar dikkate alındığında kanun koyucunun devlet memuriyetine girilmesinde 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında görev ifa etmekte olanlar bakımından farklılık yaratan düzenleme getirmesinin nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez.

31. Kural, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5393 sayılı Kanun kapsamında belediyeler geçici nitelikte olmayan işlerde istihdam edilen sözleşmeli personel ile sınırlı tek seferlik bir düzenleme niteliğindedir. Nitekim anılan Kanun’un 49. maddesine kuralla aynı tarihte eklenen cümleler dikkate alındığında kanun koyucunun bu tarihten itibaren 49. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındaki sözleşmeli personelin işe alınması usulünü memur kadrolarına ilk defa alım yapılması usulüne tabi kıldığı ayrıca bunlardan üç yıllık çalışma süresini tamamlayanların talepleri hâlinde sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına esas memur kadrolarına atanabilmelerini öngördüğü görülmektedir (bkz. § 19).

32. Bu çerçevede kanun koyucu tarafından 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen istihdam usulünde ileriye dönük esaslı bir değişikliğe gidilmesiyle birlikte itiraz konusu kuralın da sınırlı ve tek seferlik bir düzenleme olarak bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihte görev yapanların mağduriyet yaşamasını önlemeyi amaçladığı

anlaşılmaktadır. Kuralın belli bazı şartları taşıyan söz konusu değişiklik öncesinde göreve girmiş ve görevinin sürdürmekte olan sözleşmeli personele birtakım kolaylıklar sağlaması dışında benzer durumdakiler bakımından dezavantaj yaratan farklı bir yönünün de bulunmadığı dikkate alındığında kuralın ortaya çıkardığı farklı muamelenin orantısız sonuçlar ortaya çıkardığı söylenemez.

33. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

34. Anayasa'da merkezî yönetim yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 30).

35. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 31).

36. İtiraz konusu kuralla belediyeler bünyesinde 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşme ile çalıştırılmakta olan personelin koşulların sağlanması hâlinde doğrudan memur kadrolarına alınması düzenlenmiştir. Kural, kişilerin istihdam edilmekte oldukları belediyelerin memur kadrolarına doğrudan atanmasını öngörmekte, bu konuda belediyelere herhangi bir yetki tanımamaktadır. Ancak kuralın bu hâli ile 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenmiş bulunan istihdam usulü kapsamında belediyelerin personel alımına ilişkin genel yetkisine herhangi bir müdahalesi bulunmamaktadır.

37. Kuralla Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen kanunla düzenleme yapılması ilkesiyle uyumlu biçimde kanun koyucu tarafından belirtilen ihtiyaçtan kaynaklanan nedenlere bağlı olarak (bkz. § 23) ve söz konusu istihdam sistemi için öngörülmüş olan usulde yapılan esaslı değişiklikten kaynaklanabilecek mağduriyetlerin önlenmesine dönük tek seferlik bir düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede kuralın Anayasa'nın 127. maddesinde güvence altına alınan mahallî idarelerin özerkliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 70. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "..., belediye..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 18/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu kural uyarınca il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde sözleşmeli çalışmakta olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına atanmaları öngörülmektedir. Buna göre iptali istenen ibare, belediyelerde sözleşmeli olarak çalışmakta olan personelin sadece genel şartları sağlamak kaydıyla memur kadrolarına atanmalarına imkân tanımaktadır.

3. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı

kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Eşitlik ilkesine uygunluk denetiminde öncelikle karşılaştırmaya müsait şekilde aynı veya benzer hukuki konumda kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Karşılaştırmaya müsait kişilere yönelik farklı muamele nesnel ve haklı bir sebebe dayanmıyorsa veya ölçüsüz ise Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesini ihlal edecektir (AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/07/2018, § 41; E.2021/129, K.2022/33, 24/03/2022, §§ 23, 26).

4. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, devlet memuru olarak atanma bakımından itiraz konusu kural kapsamında olanlar ile diğer kişiler arasında bir farklılık bulunmamakta, dolayısıyla bunlar aynı hukuki konumda bulunmaktadır (§ 25). Kuralla aynı hukuki konumda bulunan kişilerden bir kısmına diğerlerinden farklı muamele yapıldığı, diğerleri için öngörülen KPSS sınavına girme ve belli bir puan alma gibi şartlardan muaf tutuldukları görülmektedir.

5. Bu farklı muamelenin öncelikle nesnel ve haklı sebebinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Çoğunluk kararında ifade edildiği üzere, kuralla ilişkin yasama belgelerinde memur ve sözleşmeli personelin statülerinden kaynaklanan farklılıkların memur kadrosuna geçme konusunda sürekli bir talep meydana getirdiği, daha önce de benzerleri çıkarılan düzenlemeyle personelin beklentilerinin karşılanmasının, kamu kurumlarında çalışma barışının korunmasının ve kurumsal hizmet kalitesinin artırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir (§ 29).

6. Bu gerekçelerle yapılan farklı muamelenin *“nesnel ve makul bir nedene dayandığı”* yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır. Evvela, sözleşmeli olarak göreve başlayan personelin kadroya atanma beklentisinin ve bu yönde oluşturdukları talebin haklı veya makul olduğu söylenemez. Bu beklenti ve talebin haklı olduğunun kabulü sözleşmeli/kadrolu ayrımını anlamsız hâle getirebileceği gibi, sınav şartı gibi birtakım özel yükümlülöklere katlanarak kadrolu olarak başlayan personelin aleyhine bir durumun ortaya çıkmasına neden olacaktır.

7. İkincisi, *“kamu kurumlarında çalışma barışının korunması ve hizmet kalitesinin artırılması”* şeklindeki gerekçeler de nesnel ve makul nedenler olarak kabul edilemez. Kural tam tersine kamu kurumlarında çalışma barışının bozulmasına ve hizmet kalitesinin düşmesine neden olabilecek mahiyettedir. Bir kamu kurumunun kadrolarına atanmak için yapılan

sınavda başarılı olanlarla aynı sınavda başarısız olanların aynı statüde istihdam edilmelerinin çalışma barışını bozacağı her türlü izahtan varestedir. Aynı şekilde yapılacak sınavla daha nitelikli personelin atandığı ve ihtiyaç halinde atanabileceği bir kadroya hiçbir özel şart aranmaksızın kişilerin atanması durumunda hizmet kalitesinin nasıl artacağı da anlaşılamamıştır.

8. Üçüncüsü, benzer düzenlemelerin 2011 ve 2013 yıllarında da yapılmış olması yapılan farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedene dayandığını göstermemektedir. Anayasa'ya aykırı haksız bir düzenlemenin daha önce de yapılmış olması ve muhtemelen bundan sonra da yapılacak olması onu haklı kılmaz. Olsa olsa bu durum çoğunluğun iddia ettiğinin aksine, kuralın *“tek seferlik bir düzenleme”* (Ş 37) mahiyetinde olmadığını, belli aralıklarla tekrarlanan bir uygulama olduğunu gösterir. Dolayısıyla kuralla öngörülen farklı muamele nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı gibi ölçülü de değildir.

9. Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi yapılan kanuni düzenlemelerin adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2003/31, K.2003/87, 08/10/2003; E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, Ş 150; E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, Ş 188). Kural aynı hukuki konumda bulunan kişilerden bir kısmının diğerlerinin aleyhine olacak şekilde farklı kurallara tâbi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ölçülerini zedeleyen kuralın hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı açıktır.

10. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kuralla, sözleşmeli personelin ilgili mevzuatta aranan özel şartlardan muaf tutularak kadroya geçirilmesinin önü açılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamu hizmetine girmek liyakat temelli olmalıdır. Memur statüsünde işe alınmak ve çalışmak kural olarak bir seçme sınavında belli bir puanı alma ve bazı özel şartlara bağlıdır. Buna karşılık 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince sözleşmeli personel statüsünde çalışanlara seçme sınavına girmeden memur kadrosuna atanma imkânı tanınmaktadır.

2. Belediyelerde herhangi bir sınav ve ölçüte dayanmadan geniş bir takdir yetkisi kapsamında sözleşmeli personel olarak işe girdikten sonra, itiraz konusu kural sayesinde söz konusu kişiler seçme sınavı ve diğer özel şartlardan muaf tutularak doğrudan memur statüsüne geçebilmektedir. Anılan muafiyet bu kişilere bir ayrıcalık sunmaktadır. Bu durum sınav ve özel şartlara tabi tutularak açıktan memur kadrosuna atanacaklar aleyhine farklı bir muameleye yol açmaktadır. Farklı muamelenin gerekçesi olarak aynı işi yapanlar arasında statü farklılıklarının giderilmesi gösterilmektedir.

3. Aynı kurumda aynı işi yapan kişiler arasındaki statü farklılıklarının kaldırılması açıktan memuriyete girecekler için zorunlu olan özel şartların aranmamasının haklı, nesnel ve meşru bir gerekçesi olamaz. Sözleşmeli statüde çalışanlar bu statünün sonuçlarını bilerek bu durumu kabullenmişlerdir.

4. Sözleşmeli statüde bulunanların seçme sınavı ve bazı özel şartlardan muaf tutularak doğrudan kadroya alınması açıktan kadroya atanmak için seçme sınavına giren, özel şartları sağlayan kişiler aleyhine ayrımcılık ve haksızlığa neden olmaktadır. Bu itibarla dava konusu kuralın haklı, nesnel ve meşru bir dayanağı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar İle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayız.

2. Kanun'un iptali talep edilen ibarenin yer aldığı geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendiyle il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde çalışmakta olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak başvuruda bulunmaları halinde atanabilmeleri imkânı verilmiştir.

3. Görüldüğü üzere kuralla Kanun'da zikredilen kurumlarda devlet memurluğuna alınma konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen usulden farklı bir usul öngörülmektedir. Böylece dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kural 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde çalışmakta olanların Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen Kamu Personeli Seçme Sınavında öngörülen puanı almak ve benzeri bazı şartları karşılamadan devlet memuru olarak atanabilmelerine imkan vermektedir. Kural bu yönü ile 5393 sayılı Kanun kapsamında belediyeler geçici nitelikte olmayan işlerde istihdam edilen sözleşmeli personelle sınırlı biçimde tek seferlik bir düzenleme niteliğine sahiptir.

4. İdarede sözleşmeli personel olarak çalışanlar ile memur olarak çalışanlar arasında statü farkı çok açık biçimde kendisini göstermektedir. Bu bağlamda memurların ayrı hukuki statüde istihdam edilen bir çalışanlar kesimi olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan kaynaklanan farklı hukuksal güvenceleri, görev, yetki ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bunun yanında memur olarak istihdamda liyakati esas alan bir sınav koşulu da aranmaktadır. Bundan dolayıdır ki memurlar kamudaki diğer çalışanlardan daha farklı bir statüye sahiptirler.

5. Dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kuralla belediyede sözleşmeli personel olarak çalışanların memur statüsüne geçirilmesi öngörülmekte olup bu süreçte sınav koşulu da devre dışı bırakılmaktadır.

6. Düzenlenen konunun kişilerin kamu hizmetine girmesi ile doğrudan ilgili olduğu açık olduğuna göre kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında görülmesi gerekir. Anayasa'nın 70. maddesinde Her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmektedir.

7. Gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralla sağlanmaya çalışılan sözleşmeli personel statüsünde belediyede çalışanların sınav şartı aranmaksızın başvuruları halinde memur kadrosuna geçirilmeleri bu yönü ile Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasındaki hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerin devre dışı bırakılması anlamına gelmektedir. Bu yönü ile kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı bir düzenleme getirmektedir.

8. Öte yandan kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olduğu belirtilmelidir. Belediyede sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanların öngörülen bazı şartları taşımaları halinde ve sınav gibi bazı şartlardan muaf tutularak kuralla memur kadrosuna atanmaları sağlanmaktadır. Bunun yanında temel uygulama olarak 657 sayılı Devlet Memuru Kanunu uyarınca kişilerin açıktan memur olarak atanabilmeleri için sınav koşulunu sağlamaları hükmü yürürlüğünü sürdürmektedir.

9. Eşitlik ilkesi bağlamında burada yapılacak incelemede karşılaştırma yapılmaya müsait olacak biçimde benzer durumda olan ve dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kuralla belediyedeki sözleşmeli personel kadrosundan memur kadrosuna geçenler ile açıktan memur kadrosuna atanmaya çalışanlar arasındaki muameleye bakmak gerekir.

10. Sözleşmeli personel statüsünde bulunanlara belediyede sınavsız biçimde memurluğa geçme imkanını sağlayan kural bu kişiler açısından açıktan memur olarak girmek isteyenlere göre farklı bir muamele olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte Kanun'la öngörülen bu farklı muamelenin makul ve nesnel bir nedene dayandığını söyleyebilmek mümkün değildir.

11. Nitekim bu kuralın ihdasından sonraki süreçte de sözleşmeli personel şeklindeki istihdama belediye teşkilatı içerisinde son verilmediği dikkate alındığında kuralın eşitlik ilkesine aykırılığı daha bariz biçimde kendisini göstermektedir.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2021/58

Karar Sayısı : 2024/14

Karar Tarihi : 23/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Kayseri Vergi Mahkemesi (E.2021/58)

2. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi (E.2023/201)

İTİRAZLARIN KONUSU: 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 31/10/1980 tarihli ve 2329 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 169. maddesinin "...avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz." bölümünün Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Vergi dairesi müdürlüğü tarafından düzenlenen vergi/ceza ihbarnamesi ile banka hesabı aracılığıyla alınan altın nedeniyle tahsil edilen banka ve sigorta muamele vergisinin iptali ve iadesi talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin miktarı:

Madde 169 – (Değişik: 31/10/1980 - 2329/2 md.)

Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz."

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/58 Sayılı Başvuru Yönünden

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

B. E.2023/201 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 18/1/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 31/10/1980 tarihli ve 2329 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 169. maddesinde yer alan "...yazılı miktardan az..." ve "...olamaz." ibarelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/201 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/58 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/58 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Yakup MACİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

5. 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin birinci fıkrasında avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değeri ifade ettiği belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan avukatlık ücreti ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

6. Maddenin dördüncü fıkrasında ise dava sonunda haklı çıkan taraf lehine hükmedilen ve yargılama gideri niteliğinde olan yasal vekâlet ücretinin kime ait olduğu ve özellikleri belirtilmiştir. Anılan fıkarda, kararla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine (Tarife) dayanılarak karşı tarafa yüklenecek söz konusu ücretin avukata ait olacağı, bu ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği ayrıca haczedilemeyeceği öngörülmüştür.

7. Söz konusu Kanun'un 168. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise baro yönetim kurullarının, her yıl eylül ayı içinde hazırlayarak gönderdikleri Tarifelerin Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca, o yılın ekim ayı sonuna kadar düzenlenerek Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderileceği, Tarifenin Bakanlıkça onaylanması ya da geri gönderilmesi üzerine TBB Yönetim Kurulunun üçte iki çoğunlukla aynen kabul etmesi hâlinde onaylanmış sayılacağı ve sonucun Bakanlığa bildirileceği, Bakanlığın Tarifeye karşı dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

8. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un "*Yargılama giderlerinden sorumluluk*" başlıklı 326. maddesinde kanunda yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracığı belirtilmiştir. Kanun'un 330. maddesinde ise vekil ile takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği öngörülmüştür.

9. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yargılama giderleriyle ilgili olarak anılan Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun hükümlerinin

uygulanacağı, (2) numaralı fıkrasında 2577 sayılı Kanun ve söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca 6100 sayılı Kanun'a atıfta bulunulan hâller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

10. Yine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324. maddesinin (1) numaralı fıkrasında harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamaların ve taraflarca yapılan ödemelerin yargılama giderlerinden olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 325. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında ise sanık hakkında cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi hâlinde bütün yargılama giderlerinden sanığın sorumlu olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi durumlarında da sanık aleyhine yargılama giderlerine hükmedileceği düzenlenmiştir.

11. Kanun'un 327. maddesinde hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişinin, sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkûm edileceği, bu kişinin önceden ödemek zorunda kaldığı giderlerin devlet Hazinesince üstlenileceği hükme bağlanmıştır.

12. Bu itibarla hukuk, ceza, idari ve vergi usul hükümlerine göre davayı kazanan taraf ile beraat eden sanığın ya da mahkûmiyet, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde katılanın kendisini vekille temsil ettirmesi durumunda lehine vekâlet ücretine hükmedileceği, aleyhine karar verilen taraf ya da sanık veya devletin de Tarifede belirlenen vekâlet ücreti ile diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

13. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesinde ise yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamayacağı hükme bağlanmış olup anılan maddenin "...avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz." bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

14. Vergi uyuşmazlıklarında hükmedilecek vekâlet ücreti ise söz konusu Kanun'un 168. maddenin ikinci fıkrasında özel bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan fıkraya göre genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların

zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenecektir.

15. Bu itibarla kural kapsamında karşı taraf lehine ya da aleyhine hükmün verildiği tarihte yürürlükteki Tarifede öngörülen konusu para olsa veya para ile değerlendirilebilse dahi maktu ücrete bağlı olan ya da konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlarda ödenecek vekâlet ücretinin asgari haddi kadar ya da bu miktarın üç katına kadar vekâlet ücretine hükmedilebileceği anlaşılmaktadır.

B. İtirazların Gerekçeleri

16. Başvuru kararlarında özetle; davada taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturduğu, Tarifenin ikinci kısmının birinci bölümünde konusu para veya para ile değerlendirilebilen hukuki yardımlara ödenecek ücretin maktu olarak belirlendiği, dava değerinin maktu vekâlet ücretinin altında olduğu hâllerde kişilerin uyuşmazlığı dava konusu yapmaktan çekinebileceği, bu durumun taraflar arasındaki menfaat dengesini bozacağı, davanın kısmen kabul kısmen reddedilmesi hâlinde de iki taraf lehine maktu vekâlet ücretine hükmedileceğinden davacının dava sonunda elde etmiş olduğu faydanın aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle maddi olarak zarara uğramasına neden olacağı, bunun yanı sıra dava konusu miktarı geçmeyecek şekilde vekâlet ücretine hükmedilmesi imkânı varken dava değerini aşacak şekilde maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin davanın en az giderle sonuçlandırılması ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama

özgürlüğü, kendisinin temel bir hak olma özelliğinin yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28; E.2022/104, K.2023/28, 16/2/2023, § 9).

19. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin ya da zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10; E.2022/104, K.2023/28, 16/2/2023, § 10; E.2021/37, K.2021/63, 22/9/2021, § 17).

20. Dava hakkının da etkili bir şekilde kullanılabilmesi hukuk, idari ve ceza yargılamalarında kişilere avukat yardımından faydalanmaları hususunda gerekli imkânların sağlanmasıyla mümkündür. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin miktarının, hangi taraftan tahsil edileceğinin ve buna ilişkin şartların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

21. Bu itibarla dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine hükmedileceği belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan*, B. No: 2018/293, 18/5/2021, § 43). Taraflar aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesini ve tarafların yargılama sürecinde yükledikleri giderlerin karşı tarafa yükletilmesi talebinin reddini öngören düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını sınırlayabilir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 98). Bununla birlikte taraflar lehine hükmedilmesi gereken vekâlet ücretinden yoksun bırakılması sonucunu doğuran uygulamalar da anılan hak açısından sınırlamalara neden olabilir.

22. İtiraz konusu kural yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamayacağını hükme bağlamaktadır.

23. Kuralda genellikle davalının idare veya devlet olduğu idari ve vergi davaları ile devletin, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin karşılıklı taraf olduğu veya yalnızca gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel

kişilerinin davacı ya da davalı sıfatının bulunduğu hukuk davaları ile katılan veya sanığın kendilerini vekil ile temsil ettirdiği ceza davalarında dava değerine bakılmaksızın yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin alt ve üst sınırı belirlenmektedir.

24. Kuralın vekâlet ücreti bakımından öngörülen alt ve üst sınır dikkate alınarak öncelikle konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuk, idare ve vergi davalarında taraf olan *idare veya devlet* ile *gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri* yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

25. Kural *dava değerinin düşük olduğu yargılamalarda gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişileri aleyhine karar verilmesi yönünden incelendiğinde*; tarafların gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu ya da bir tarafı devlet olan hukuk veya idari ve vergi davalarında aleyhine karar verilen tarafın ödeyeceği vekâlet ücretinin Tarifiede belirlenen maktu miktardan az ve üç katından fazla olmaması, ilgili tarafın (gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi) dava değerine göre hesaplanacak vekâlet ücretine kıyasla daha fazla vekâlet ücretinden sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır.

26. Bu itibarla dava sonunda hükmedilecek vekâlet ücretinin Tarifiede farklı davalar için belirlenen maktu ücretten az ve üç katından fazla olmamasını öngören kural nedeniyle mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilmektedir.

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

28. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır.

29. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu

otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

30. 1136 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 169. maddesinde vekâlet ücretinin tespitinde Tarifenin esas alınacağı düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 168. maddesi uyarınca her yıl TBB Yönetim Kurulunca hazırlanan ve Bakanlıkça onaylanarak yürürlüğe giren Tarifede mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin ödenmesine ilişkin şartlar ile kanunda belirtilen bazı istisnalar dışında maktu ve nispi vekâlet ücretinin uygulanacağı davalar ve miktarları belirlenmiştir.

31. Kuralda ise Tarifede her yıl tespit edilen maktu miktarlar esas alınmak suretiyle mahkemelerce hükmedilecek vekâlet ücretinin alt ve üst sınırı belirlenmiştir. Dolayısıyla yargı mercilerince hükmedilecek vekâlet ücretine ilişkin alt ve üst sınırın açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

32. Hukuk devletinde, bir kimsenin, başka bir kişinin hukuka aykırı işlem ve eylemi nedeniyle uğradığı zararı o kişiden tazmin etmesini sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekir. Bu durum, aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu anlamda, haksız yere dava açmak zorunda bırakılan veya kendisine karşı haksız yere dava açılan bir kimsenin o dava nedeniyle yaptığı masrafların karşı taraftan tazmini amacıyla tedbir alınması hukuk devletinin bir gereğidir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

33. Haksız yere dava açan veya dava açılmasına sebebiyet veren kişinin karşı tarafın yaptığı masraflardan sorumlu tutulması suretiyle mali bir külfete katlanması, yargılama masraflarının bu kişi üzerinde bırakılmasını

gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle, yargılama giderinin haksız çıkan taraftan tahsil edilmesi, davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

34. Haklı çıkan tarafın zararının giderilmesine yönelik söz konusu amacın etkili bir yargılama yapılarak yargılama sonunda maddi gerçeğe ulaşılması açısından da önemli olduğu açıktır. Bu itibarla yargı mercilerince hükmedilecek vekâlet ücretiyle ilgili alt ve üst sınırın öngörülmesi tarafların avukatın hukuki yardımından faydalanarak etkili ve güvenceli bir yargılama yapılmasını sağlayarak maddi gerçeğin sağlıklı bir şekilde ortaya çıkmasına katkı sunacaktır (AYM, E.2023/54, K.2023/90, 4/5/2023, § 38).

35. Bununla birlikte davacı tarafın gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi, davalı tarafın idare ya da devlet olduğu hukuk davaları ile idare ve vergi davalarında devletin kamu görevlisi statüsünde bulunan avukatlar veya hukukçular tarafından takip edilmesi hâlinde davacı aleyhine (idare lehine) hükmedilen vekâlet ücretinin maktu miktardan az, üç katından fazla olmamasının, davalı idarenin zararının karşılanması amacına hizmet ettiği söylenemez. Bu durumda idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin gereksiz davaların açılmasının önlenmesini amaçladığı söylenebilir. Esasen tarafların gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olduğu hukuk davalarında da davacının aleyhine karar verilmesi hâlinde ödeyeceği vekâlet ücretinin belirtilen sınırlar içinde kalması söz konusu amacın sağlanmasına katkı sunabilir. Bu itibarla kuralın meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır.

36. Kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için aynı zamanda ölçülü olması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

37. Bu bağlamda kuralla dava değerine bakılmaksızın davanın reddi ya da kabulü hâlinde aleyhine karar verilen tarafın (gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi) ödeyeceği vekâlet ücretinin Tarifede belirlenen maktu vekâlet ücretine göre belirli sınırlar içinde olmasının haklı çıkan tarafın

dava sebebiyle yüklendiği avukatlık masrafının telafisi amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

38. Öte yandan davada haklı çıkan taraf ile avukat arasında düzenlenen avukatlık sözleşmesindeki ücretin her bir sözleşmede çok farklı miktarlarda olması mümkündür. Hükmedilecek vekâlet ücretinin tespitinde avukatlık sözleşmesinde belirlenen tutarın esas alınmasının farklı ve haksız uygulamalara yol açabileceği açıktır. Bu durum konusu ve sebebi birbiriyle tamamen aynı olan davalarda farklı vekâlet ücretlerine hükmedilmesine davada haksız çıkan bazı kişilerin benzer durumdaki diğer kişilere nazaran yüksek miktarlarda vekâlet ücreti külfetiyle karşılaşmasına sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla yargılama sonucunda haksız çıkan kişi aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti tutarının belirlenmesinde haklı çıkan kişinin avukatıyla yaptığı sözleşmedeki ücretin değil standarda bağlanmış bir tarifenin esas alınmasının meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

39. Davanın konusunun para olması ya da parayla değerlendirilebilir nitelikte olması hâlinde vekâlet ücreti ve harç gibi yargılama giderlerinin bu değere göre belirlenmesi gerektiği söylenebilir. Bu durumda tarafların avukata ödediği ücret davanın değerine göre değişebilecektir. Ancak bazı durumlarda davada haklı çıkan tarafın avukata ücret ödemesinden kaynaklanan zararının giderilmesi için davanın değerinden bağımsız olarak objektif ve kabul edilebilir miktarlarla maktu vekâlet ücretleri belirlenebilir. Nitekim dava değerinin düşük olması hâlinde dahi avukatın dava nedeniyle sarf edeceği emek ve mesainin ortalama bir değeri bulunmaktadır. Dolayısıyla yargılama giderlerine katlanmak zorunda kalan tarafın haklılığının tespit edilmesi durumunda uğrayacağı zararın giderilmesi için kendisine ödenecek vekâlet ücreti bakımından asgari ve üst sınırın belirlenmesi mümkündür.

40. Davaların niteliği dikkate alınarak vekâlet ücretinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak zararı gidermek, abartılı, zorlama veya ciddiyyetten yoksun talepleri önlemek amacıyla öngörülen vekâlet ücretinin haksızlığı tespit edilen taraf aleyhine -dava değeri dikkate alınmaksızın- hükmedilirken miktar itibarıyla tarafların mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirmemesi ya da ciddi ölçüde zorlaştırmaması gerekir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede mahkemeye erişim hakkına

getirilen sınırlamada amaçlanan kamu yararı ile bireyin hakları arasında sağlanması gereken adil dengeye dikkat edilmelidir.

41. Kural kapsamında tarafların lehine ya da aleyhine karar verilmesi hâlinde hükmedilecek vekâlet ücreti için öngörülen maktu vekâlet ücreti her yıl TBB tarafından yayımlanan Tarifede dava türlerine göre farklı değerlerde belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle kurala göre yargı mercilerince avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve en fazla üç katına kadar karşı tarafa yükletileceği belirtilen avukatlık ücreti, hukuk, ceza ve idari yargılamalara konu pek çok dava türünde maktu olarak öngörülen farklı miktarlarda yargılama giderlerini gündeme getirmektedir.

42. Nitekim Kanun'da vekâlet ücreti ile ilgili düzenlemelerin yapılacağı belirtilen 21/9/2023 tarihli ve 32316 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2023-2024 yılı dönemine ait Tarifenin ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan konusu para olsa veya para ile değerlendirilebilse bile maktu ücrete bağlı hukuki yardımlarda ödenecek vekâlet ücreti farklı dava türleri için 4.700 TL ile 20.900 TL arasında, ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlara ödenecek vekâlet ücreti ise hukuk ve ceza yargılamalarında farklı nitelikteki davalar için 3.600 ile 67.700 TL arasında belirlenmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilecek vekâlet ücretine yönelik düzenleme öngören 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "...ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az,..." bölümünü incelediği kararında söz konusu bölümü öncelikle tazminat davasının davacısı yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında ele almıştır. Anayasa Mahkemesi, anılan bölüm uyarınca hükmedilecek nispi vekâlet ücretinin asgari sınırı olarak öngörülen ve Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu vekâlet ücretinin ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından orantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2023/54, K.2023/90, 4/5/2023, §§ 31-34).

44. Anılan kararda bölüm ayrıca tazminat davasının davalısı olan idare (Hazine) yönünden Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kararda davalı Hazine aleyhine hükmedilecek nispi vekâlet ücretinin asgari sınırı olarak öngörülen ve Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen

işler için belirlenen maktu vekâlet ücretinin, makul ve kabul edilebilir bir düzeyde olduğu ifade edilerek bölümün orantılı olduğuna hükmedilmiştir (AYM, E.2023/54, K.2023/90, 4/5/2023, §§ 39, 40).

45. Bu itibarla kuralla yargı mercilerince dava değerinden bağımsız olarak karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücreti için avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi gibi hususları gözönüne almak suretiyle Tarifeye göre belirlenen maktu vekâlet ücretinin alt ve üst sınırının ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu, dolayısıyla kuraldaki kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasındaki dengenin bozulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yargı merciinin taraflar aleyhine vekâlet ücretine hükmederken neden asgari sınırdan uzaklaştığına yönelik gerekçelerini kararda göstermesi gerektiği ve buna ilişkin itirazların kanun yolu açık olan davalarda üst derece mahkemeleri nezdinde ileri sürülmesinin mümkün olduğu açıktır.

46. Kaldı ki davacının davasının kısmen reddedilmesi hâlinde dahi haklılığı tespit edilen kısım yönünden (değere bakılmaksızın) davacı lehine aynı miktarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesi de söz konusu olabilecektir.

47. Bu itibarla tarafların gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi ya da bir tarafının devlet olduğu düşük değerli hukuk veya idari ve vergi davalarında aleyhine karar verilen tarafın ödeyeceği vekâlet ücretinin Tarifede belirlenen maktu miktardan az ve üç katından fazla olmamasının kişilerin mahkemeye erişimlerini imkânsız hâle getirdiği ya da katlanılmaz ölçüde zorlaştırdığı söylenemez.

48. Diğer yandan kural *dava değerinin düşük olduğu yargılamalarda idare veya devlet aleyhine karar verilmesi yönünden* incelendiğinde; davacı veya davalı tarafın idare ya da devlet olduğu hukuk davaları ile idare ve vergi davalarında dava değeri dikkate alınmadan davacı veya davalı gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi lehine hükmedilen vekâlet ücretinin Tarifedeki maktu ücrete göre belirlenen alt sınırdan az ve üç katından fazla olmaması dava değerinin düşük olduğu uyuşmazlıklarda idare veya devletin daha fazla vekâlet ücretinden sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır.

49. 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.

50. Anayasa'nın 142. maddesinde *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yargılama usulüne ilişkin kuralların belirlenmesi ve bu konuda ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılması, bu kapsamda tarafların yaptığı hangi tür giderlerin yargılama gideri olarak kabul edileceği ile yargılama gideri adı altında hükmedilecek vekâlet ücretinin hangi ölçütlere göre tespit edileceğinin belirlenmesi anayasal ilke ve sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir.

51. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında anılan düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke gereğince bir kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2021/18, K.2022/97, 8/9/2022, § 20).

52. Kuralla idare veya devletin taraf olduğu hukuk davaları ile idare ve vergi davalarında idare veya devlet aleyhine (davacı veya davalı gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi lehine) hükmedilecek vekâlet ücretinin Tarifede yazılı maktu ücrete göre belirtilen sınırlar içinde olması, ilgili tarafın avukat yardımından faydalanarak etkili bir yargılama yapılmasına ve bu suretle maddi gerçeğin daha sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılmasını katkı sunacağı açıktır. Bu itibarla kuralın meşru bir amaç taşımadığı söylenemez.

53. Davada haksız çıkan tarafa yükletilecek vekâlet ücreti bakımından alt ve üst sınırların öngörülmesinin objektif ve kabul edilebilir nedenlerinin bulunduğu gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

54. Ancak kuralla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin de bulunması zorunludur. Yargılama sonunda haklılığı tespit edilerek davayı kazanan tarafın hukuki yardım karşılığında katlandığı masrafların bir kısmının haksız olan taraftan tahsil edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yargılama gideri olan vekâlet ücretinin bir kısmını hukuken korunmayacak şekilde dava açılmasına sebebiyet veren idare veya devletin karşılaması beklenir.

55. Dava değerinden bağımsız olarak yargı mercilerince davalı idare veya devlet aleyhine yükletilecek vekâlet ücretiyle ilgili Tarifede öngörülen alt ve üst sınırın makul ve kabul edilebilir bir düzeyde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda Tarifedeki maktu ücrete göre belirlenen vekâlet ücretiyle kamu yararını sağlama amacı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez.

56. Buna karşın kural *dava değerinin yüksek olduğu yargılamalarda gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişileri lehine karar verilmesi yönünden* incelendiğinde; tarafların gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu ya da bir tarafı devlet olan hukuk veya idari ve vergi davalarında lehine karar verilen taraf için hükmedilecek vekâlet ücretinin oransal hesaplama (nispi vekâlet ücreti) yerine Tarifede önceden belirlenmiş maktu ücretin alt sınırı ya da üç katına kadar hükmedilmesi, taraflar (gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi) lehine daha az vekâlet ücretinin takdir edilmesi sonucunu doğuracaktır.

57. Kuralın *dava değerinin düşük olduğu yargılamalarda idare veya devlet aleyhine karar verilmesi* yönünden incelenen kısımda Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde meşru amaç, elverişlilik ve gereklilik ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kısım yönünden de geçerlidir.

58. Dava değerinden bağımsız olarak açılan her davanın tarafları açısından belirli ölçülerde ortalama bir maliyeti bulunmaktadır. Bunun yanı sıra konusu para veya parayla değerlendirilebilse bile uyuşmazlığın niteliği gereği bazı davalarda yargılama giderlerine hükmedilirken dava değerinden bağımsız değerlendirme yapılması gerekebilir. Örneğin vergi ya da idari davalar gibi devletin tek taraflı yaptığı yüksek miktardaki vergilendirme veya parasal nitelikteki cezai işlemlerine karşı açılan davalar ile ortaklığın giderilmesi, ihtiyati haciz ya da tüketici mahkemelerinde görülen belirli davalarda dava değeri dikkate alındığında ilgili taraf lehine veya aleyhine yüksek oranlarda yargılama giderine hükmedilebileceği açıktır. Kanun koyucunun söz konusu davaların bu niteliğini de dikkate alarak tarafların yüksek miktarlarda vekâlet ücreti tehdidi altında kalmaması amacıyla dava değerinden bağımsız olarak bu konularda belirli sınırlar öngörmesi doğal karşılanabilir. Ancak öngörülen bu sınırlar arasında hükmedilecek vekâlet ücretiyle tarafların dava açılmakla katlanacağı külfet arasında makul bir denge kurulmalıdır.

59. Özellikle davanın nitelik itibarıyla karmaşık ve çözümünün zor olması hâlinde vekilinin harcayacağı emek ve mesainin fazla olacağı

kuşkusuzdur. Dolayısıyla tarafların katlanacağı bu külfetin avukatın hukuki yardımından etkili ve güvenceli bir şekilde yararlanması, bu suretle yargılamada maddi gerçeğin sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılması amacını zedelememesi ya da ortadan kaldırmaması gerekir.

60. Tarifenin 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Tarifede belirlenen miktarlar altında vekâlet ücretinin kararlaştırılmayacağı, Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi vekâlet ücretlerinin, Tarifede belirlenen değerler üzerinden kararlaştırılmış olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla lehine Tarifede belirlenen alt sınırdan vekâlet ücretine hükmedilen tarafın sözleşmeyle avukatına ödeyeceği ücret nedeniyle oluşan zarar miktarının da en az Tarifede belirlenen maktu vekâlet ücreti kadar olacağı ve bu durumun ilgili tarafın vekâlet sözleşmesi nedeniyle uğradığı zarardan daha fazla lehine vekâlet ücreti hükmedilmesi imkânını ortadan kaldıracak anlaşılmaktadır.

61. Bunun yanı sıra bazı durumlarda yargılamada Tarifedeki maktu ücretin üzerinde (Tarifede yazılı miktarın üç katına kadar) hükmedilen vekâlet ücreti aynı zamanda vekâlet sözleşmesinde belirlenen ücretin de üzerinde olabilir. Avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi gibi nesnel ölçütlerle en fazla maktu ücretin üç katına kadar hükmedilecek ücretin standarda bağlanmış ortalama ve kabul edilebilir bir maliyeti ifade ettiği açıktır. Tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmede belirlenen ücretin öznel ve denetlenebilir bir ölçütünün olmaması nedeniyle taraf açısından bu ücrete göre değerlendirilebilecek bir zararın da her durumda gerçek maliyeti (zararı) ifade etmeyebileceği, dolayısıyla bu durumun kuralla ulaşılmak istenen -lehine karar verilen tarafın zararının giderilmesi şeklindeki- meşru amacı ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır.

62. Bu itibarla hukuk, idari ve vergi uyuşmazlıklarında davalarının niteliği, yargılama süreci, sarf edilen emek ve mesai gibi ölçütler dikkate alınarak kural kapsamında yargı mercilerince taraflar lehine maktu ücrete göre belirlenen alt ve üst sınırlar içinde vekâlet ücretine hükmedilmesine imkân tanınmasının makul olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmesi hâlinde (değere bakılmaksızın) taraflar lehine aynı miktarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesi de söz konusu olabilecektir.

63. Diğer yandan yargı mercilerince bu sınırlar içinde düşük veya yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi durumunda da buna ilişkin gerekçelerin kararda gösterilmesi gerektiği, kanun yolu açık olan davalarda

bu yöndeki itirazların üst derece mahkemeleri nezdinde ileri sürülmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

64. Dolayısıyla kuralda öngörülen sınırlar arasında dava değerinin yüksek olduğu yargılamalarda taraflar lehine daha az vekâlet ücretine hükmedilmesiyle tarafların dava açmakla ya da haksız bir şekilde davaya muhatap olmakla katlanacakları külfet arasındaki makul dengenin ortadan kaldırıldığı söylenemez. Bu itibarla kuralla taraflar lehine hükmedilecek vekâlet ücreti için öngörülen alt ve üst sınırın hedeflenen meşru amaç bakımından ölçülü olduğu açıktır.

65. Bununla birlikte kuralın *ceza davalarında sanık ve katılan yönünden* ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilirken iddia ve savunmada başvurulacak *meşru vasıta ve yollar* arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanmanın da bulunduğu açıktır. Bu itibarla avukat yardımından yararlanma adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

66. Sanık veya katılanın 5271 sayılı Kanun kapsamında belirli durumlarda isteğe bağlı ya da zorunlu olarak atanan müdafî dışında vekâlet sözleşmesiyle serbest olarak ücret karşılığında avukat yardımından faydalanması söz konusu olabilir. Dolayısıyla hakkında verilen beraat kararı nedeniyle haksız bir şekilde suç isnadına maruz kaldığı tespit edilen sanığın ödediği avukatlık ücreti ile suça konu fiil nedeniyle mağdur veya şikâyetçi olan katılanın -sanığın cezalandırılması veya güvenlik tedbiri uygulanması hâlinde- avukatın hukuki desteği karşılığı katlanmak zorunda olduğu masrafların giderilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bununla birlikte kişinin vekâlet sözleşmesiyle bir avukatın hukuki yardımından faydalanması, katılan ve sanık açısından iddia ve savunmanın etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayarak adil yargılanma hakkına işlerlik kazandırmaktadır.

67. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma..." ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafînin

yardımdan yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımdan ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir.

68. Sanık veya katılanın belirli durumlarda 5271 sayılı Kanun'a göre atanan müdafî dışında kendilerini daha iyi temsil edebileceklerini düşündükleri özel avukatın hukuki desteğinden yararlanması hususunda devlet tarafından gerekli koşulların oluşturulması gerekir. Çünkü haksız olarak suç isnadına muhatap olan sanığın beraat etmesi hâlinde ya da suçtan zarar gören mağdur veya şikâyetçinin sanığın mahkûmiyeti durumunda yargılama nedeniyle katıldığı masrafların karşılanmasının, bu kişilerin özel olarak avukat yardımdan faydalanarak yargılamaya etkin bir şekilde katılmalarına ve böylece ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunacağı açıktır.

69. Kural ceza yargılamalarında sanığın aleyhine ya da lehine veya katılanın lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin Tarifede avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamayacağını öngörmektedir.

70. Kuralın atıfta bulunduğu Tarifenin 14. maddesinde ceza davalarında hükmedilecek vekâlet ücretleri düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında kamu davasına katılma üzerine, mahkûmiyete ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde vekil ile temsil edilen katılan lehine Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan -konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlar için maktu olarak belirlenen- avukatlık ücretinin sanığa yükletileceği, bu hükmün katılanın Kanun gereğince görevlendirilen vekili bulunması durumunda kovuşturma için ödenen ücretten mahsup edilerek uygulanacağı belirtilmiştir.

71. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise beraat eden ve vekil veya müdafî ile temsil edilen sanık yararına Hazine aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedileceği, bu hükmün sanığın Kanun gereğince görevlendirilen müdafinin varlığı durumunda kovuşturma için Hazineden alınan ücretin mahsubu suretiyle uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

72. Dolayısıyla kurala göre ceza yargılamasında sanığın beraat etmesi hâlinde davanın niteliğine göre Tarifede belirlenen maktu vekâlet

cretinden az olmamak üzere üç katına kadar sanık lehine vekâlet ücretine hükmedilebilecektir. Yine sanık hakkında suçluluk tespitinin yapıldığı durumlarda suçtan zarar gören mağdur veya katılan lehine de aynı şekilde vekâlet ücretine karar verilebilecektir.

73. Kuralın sanık bakımından iki yönü bulunmaktadır. Suçluluk tespitinin yapıldığı hâllerde katılana ödenmek üzere sanık aleyhine hükmedilen vekâlet creti ile sanığın beraat etmesi durumunda sanık lehine karar verilecek vekâlet ücretidir. Yargılama sonunda suçluluk tespitinin yapıldığı hâllerde haksız olarak dava açılmasına neden olan sanığın yargılama giderlerine ve bu kapsamda katılanın avukat masrafını karışlaması, mahkûmiyet kararının doğal bir sonucudur. Sanığın katılana ödeyeceği vekâlet creti bakımından kural kapsamında öngörülen alt ve üst sınırların makul ölçüde olduğu dikkate alındığında kuralın sanık açısından hak arama özgürlüğünü zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

74. Sanık veya katılanın hukuki yardımından faydalandığı avukata ödeyeceği ücret kanunda belirlenen sınırlar içinde vekâlet sözleşmesiyle tespit edilmektedir. Dolayısıyla taraflarca sözleşmenin kendi şartları çerçevesinde yüksek miktarlarda avukatlık ücretinin kararlaştırılması mümkündür. Kurala göre mahkemece sanık veya katılan lehine Tarifede belirlenen alt ve üst sınırlar arasında vekâlet ücretine hükmedilmesi, bu kişilerin sözleşmeyle belirlenen ve bu sınırları aşan yüksek miktarlardaki vekâlet ücretlerinin bir kısmını karışlamaları zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Başka bir ifadeyle kural nedeniyle sanık ve katılanın hukuki yardımına başvurduğu avukata sözleşme gereğince ödediği vekâlet ücretinin Tarifeyi aşan kısmına yargılama gideri olarak kendileri katlanmak zorunda kalmaktadır.

75. Yargılama sonucunda mahkemece haklılık durumuna göre sanık veya katılan lehine vekâlet ücretine hükmedilirken vekâlet sözleşmesinde yer alan miktarın esas alınması kişiler yönünden farklı ve öngörülemez nitelikte vekâlet ücretlerinin ortaya çıkmasına neden olabilir. Nitekim kişilerin suç nedeniyle uğrayacakları zarar algısı, ekonomik sosyal durumları da dikkate alındığında oldukça belirsiz ve yüksek miktarlarda sözleşmeye bağlı vekâlet ücretlerini gündeme getirebilecektir. Bu durumda mahkemelerce sözleşmede belirlenen bedel üzerinden yüksek miktarlarda hükmedilecek yargılama giderlerinin sanık (katılan lehine karar verilmesi durumunda) ve kamu (sanığın lehine karar verilmesi hâlinde) zerinde ağır ve katlanılmaz bir külfet oluşturacağı açıktır.

76. Bu itibarla yargılama gideri olarak hükmedilecek vekâlet ücretinin tespitinde esas alınacak meblağın sanık veya katılanın avukat yardımından faydalanma hakkını zedelemeyecek ölçüde nesnel olarak belirli, öngörülebilir nitelikte ve kabul edilebilir miktarda olması, aleyhe vekâlet ücreti hükmedilen sanık ve kamu üzerinde de çok ağır ve ciddi bir etki yaratmayacak, adalet ve hakkaniyet duygusunu zedelemeyecek makul bir oranda olması gerekmektedir.

77. Katılanın ve sanığın hukuki yardım almak için yaptıkları avukat masrafının karşılanması amacıyla her yıl güncellenen Tarife uyarınca belirlenen alt ve üst sınırı makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurala göre katılan ve sanığın Tarifede belirlenen miktarın üzerinde kalan vekâlet ücretine katlanmak zorunda bırakılmaları avukat yardımından yararlanmalarını imkânsız hâle getirmemektedir. Kaldı ki bu kişilerin isteğe bağlı veya zorunlu müdafilik kapsamında tercih edebilecekleri bir avukat vasıtasıyla yargısal süreçte temsil edilmelerine engel bir durum bulunmamaktadır.

78. Bu nedenle kural kapsamında ceza yargılamasında sanık veya katılan lehine Tarifede belirlenen alt ve üst sınırlar içinde vekâlet ücretine hükmedilmesinin, bu kişilerin avukat yardımından faydalanma hakkını ortadan kaldırdığı ya da kısıtladığı söylenemez.

79. Bu itibarla davalının idare veya devlet olduğu idari ve vergi davaları ile devletin, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin karşılıklı taraf olduğu veya yalnızca gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin davacı ya da davalı sıfatının bulunduğu hukuk davalarında dava değerine bakılmaksızın yargı mercilerince Tarifedeki maktu ücrete göre belirlenen alt ve üst sınır arasında vekâlet ücretine hükmedilmesini öngören kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından orantılı olduğu, katılan veya sanığın kendilerini vekil ile temsil ettirdiği ceza davaları açısından ise bu kişilerin avukat yardımından yararlanma hakkını zedelediği anlaşılmaktadır. Ayrıca kural kapsamında dava değerinin düşük olduğu yargılamalarda idare veya devlet aleyhine Tarifeye göre belirlenen sınırlar içinde karar verilmesine imkân tanınması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

80. Diğer yandan Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiştir. Kural kapsamında yargı mercilerince

karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin alt ve üst sınırının makul ölçülerde belirlendiği dikkate alındığında haksızlığı kısmen veya tamamen tespit edilen tarafın bu miktarlardan sorumlu tutulmasının davaların en az giderle sonuçlandırılmasını öngören anayasal ilkeyle çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

81. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

V. HÜKÜM

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 31/10/1980 tarihli ve 2329 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 169. maddesinin "...avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 23/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/63

Karar Sayısı : 2024/15

Karar Tarihi : 23/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 25. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 36., 42., 49. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Öğretmen olarak görev yapan davacının staj başvurusunun reddine yönelik işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 16. maddesi şöyledir:

“Aranacak şartlar :

Madde 16 – (Değişik: 2/5/2001 - 4667/11 md.)

3 üncü maddenin (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı koşulları taşıyan ve Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5 inci maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları baroya bir dilekçe ile başvururlar.

(Ek fıkra:8/6/2022-7409/1 md.) Avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı olarak çalışılması avukatlık stajının yapılmasına engel değildir. Adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir. İlgili birimlerce stajın

yapılması konusunda gereken kolaylık sağlanır. Bu fıkraya ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte düzenlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 5/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. Bakılmakta olan davanın konusu, halk eğitim merkezinde öğretmen olarak görev yapan davacının baroya yaptığı staj başvurusunun reddine yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla itiraz konusu kuralın birinci cümlesi ile ikinci cümlesinde yer alan "*Adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere,...*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Açıklanan nedenle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın;

A. Birinci cümlesi ile ikinci cümlesinde yer alan “Adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere,...” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ve ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayananlar ve ilgisi görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

6. 1136 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma, Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olma veya yabancı ülke hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunma, avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış olma, levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgâhı bulunma ve bu Kanun’a göre avukatlığa engel bir hâli olmama şartlarını taşımak gerekir.

7. Kanun’un 4. maddesinde ise adli, idari ve askerî yargı hakimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde, üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk bilimi dersleri dalında profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği görevinde on yıl süre ile hizmet etmiş olanlar ile Türk vatandaşları ve Türk uyruğuna kabul olunanlardan yabancı hukuk fakültelerinden mezun olup da geldikleri yerde dört yıl süreyle mahkemelerin her derecesinde hâkimlik, savcılık veya avukatlık yapmış ve avukatlığı meslek edinmiş bulunanlar yönünden -3. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yazılı olduğu biçimde Türk hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden usulüne uygun olarak yapılan sınavlarda başarı göstermiş ve ayrıca Türkçeyi iyi bilir oldukları da bir

sınavla anlaşılmış olmak kaydıyla- staj yapma şartının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

8. Kanun'un 5. maddesine göre avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşanların avukatlık mesleğine kabul istemi ret olunur. Avukatlıkla birleşemeyen işler ise 11. maddede sayılmıştır. Buna göre aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.

9. 12. madde uyarınca ise milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclis üyeliği, hukuk alanında profesör ve doçentlik, özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık, hakemlik, arabuluculuk, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK) başka iş veya hizmetle uğraşmaları yasaklanmamış bulunmak şartıyla; bu KHK'nın kapsamına giren iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ve iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları dışında kalıp sermayesi devlete ve diğer kamu tüzelkişilerine ait bulunan kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği, anonim, limitet, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık, hayri, ilmî ve siyasi kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği, gazete ve dergi sahipliği veya bunların yayım müdürlüğü avukatlıkla birleşmeyen işlerden sayılmaz.

10. Kanun'un 15. maddesine göre avukatlık stajı bir yıldır. Stajın ilk altı ayı mahkemelerde ve kalan altı ayı da en az beş yıl kıdemi olan ve staj yaptığı baroya kayıtlı bir avukat yanında yapılır. Stajın hangi mahkeme ve adalet dairelerinde, ne surette yapılacağı yönetmelikte gösterilir.

11. 16. maddede ise avukatlık stajı yapmak isteyenlerde aranacak şartlar düzenlenmiştir. Buna göre 3. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı şartları taşıyan ve Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5. maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları baroya bir dilekçe ile başvurabileceklerdir.

12. 16. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı olarak çalışılmasının avukatlık stajının yapılmasına engel olmadığı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesine göre adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir. Söz konusu cümlelerin “...kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir.” bölümü itiraz konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

13. Fıkranın itiraz konusu üçüncü cümlesinde ilgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylığın sağlanacağı, itiraz konusu dördüncü cümlede ise bu fıkraya ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

14. 21. maddeye göre avukatlık stajı, ilgilinin başvurusu üzerine 20. madde gereğince ilgili baro yönetim kurulunca alınan karara istinaden listeye yazılmayla başlar.

15. 23. maddede stajın kesintisiz olarak yapılacağı, stajyerin haklı nedenlere dayanarak devam etmediği günlerin, engelin kalkmasından sonraki bir ay içinde başvurduğu takdirde, mahkeme stajı sırasında Adalet Komisyonu, avukat yanındaki staj sırasında ise baro yönetim kurulu kararı ile tamamlattırılacağı, stajın yapıldığı yere göre adalet komisyonu başkanı ve baro başkanının haklı bir engelin bulunması hâlinde yanında staj yaptığı avukatın da görüşünü alarak stajyere otuz günü aşmamak üzere izin verebileceği, stajyerin, avukatla birlikte duruşmalara girmek, avukatın mahkemeler ve idari makamlardaki işlerini yapmak, dava dosyaları ve yazışmaları düzenlemek, baroca düzenlenen eğitim çalışmalarına katılmak, baro yönetim kurulunca verilen ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmek ile yükümlü olduğu, stajyerlerin, meslek kurallarına ve yönetmeliklerde belirlenen esaslara uymak zorunda oldukları belirtilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarda yer alan “... kolaylık sağlanır.” ibaresi ile gereken kolaylığın ne şekilde ve hangi kişi ve kurumlar tarafından sağlanacağının belirsiz olduğu, dolayısıyla kuralın belirlilik ilkesine aykırı olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların fiilî olarak staj yapmamalarının avukatlık mesleğinin niteliğini daha da

düşüreceği ve avukatlık mesleğini icra etmek isteyenler arasında haksız rekabete yol açabileceği, bu durumun devletin kişilerin ve toplumun refahını sağlama göreviyle bağdaşmadığı, avukatlık mesleğinin yargılama faaliyeti kapsamında iddia ve savunma hakkı bakımından önemli bir görev olduğu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve adil yargılama yapılabilmesi için avukatların nitelikli ve işinin ehli olması gerektiği, bu takdirde savunma hakkının, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının gerçek anlamda sağlanabileceği, bunun yönteminin ise avukatlık stajının donanımlı ve fiilî bir şekilde yapılması olduğu, avukatlık stajının şeklen yapılması hâlinde amaçlanan niteliğin ve mesleki gelişimin sağlanamayacağı, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğretmenlere avukatlık stajı yapma imkânının tanınması nedeniyle öğretmenlerin derslere girmeyebileceği, bu durumun öğrencileri gelişimsel ve akademik açıdan olumsuz etkileyeceği, kuralların avukatlık stajını fiilî olarak yapan ve herhangi bir geliri veya işi olmayan hukuk fakültesi mezunu ile şeklen yapan ve kamuda görev yapan veya özel sektörde sigortalı olarak çalışan hukuk fakültesi mezunu vatandaşlar arasında ayırımı neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı, bu suretle çalışma barışının bozulabileceği ve avukat sayısındaki artış nedeniyle işsizliğin gündeme gelebileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 36., 42., 49. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 16. Maddesinin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin "... kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir." Bölümünün İncelenmesi

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

18. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Kanunda bulunması

gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

19. Kuralla kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilmeleri öngörülmektedir.

20. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usuller 10/7/2018 tarihli ve (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde (CBK) düzenlenmiştir. Anılan CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur kadroları CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de, hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlara ve bu mesleklerden sayılan görevlere ait kadrolar (II) Sayılı Cetvel'de, öğretim elemanı kadroları (III) Sayılı Cetvel'de, sözleşmeli personel pozisyonları (IV) Sayılı Cetvel'de ve işçi kadroları (V) Sayılı Cetvel'de sayılmıştır. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanları kapsamaması nedeniyle CBK'nın 3. maddesi gereğince CBK kapsamı dışında tutulan kadro ve pozisyonlarda görev yapanlar hakkında da kuralın uygulanacağı, yalnızca 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça istisna tutulmuş olması nedeniyle adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar açısından kuralların geçerli olmayacağı açıktır.

21. Kuralda hangi kamu personelinin avukatlık stajı yapabileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 2. maddesiyle güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince *kamu yararı* konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı

düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/138, K.2019/94, 24/12/2019, § 7).

23. Kuralın adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında görev yapan tüm kamu görevlilerini kapsadığı gözetildiğinde yalnızca belirli kişilerin yararına bir düzenleme olduğu söylenemez. Kural kamu görevlilerinin görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu suretle kamu görevlilerinin mesleki kariyerleri açısından ilerlemeleri ve bu kapsamda -ilgili mevzuat gereğince aranan diğer şartları taşımaları hâlinde- avukat ve hukuk müşaviri gibi kadrolara atanabilmeleri mümkün olabilecektir. Söz konusu kamu personeli diğer avukat stajyerleri gibi 1136 sayılı Kanun ile Türkiye Barolar Birliği ve barolarca belirlenen avukatlık stajına ilişkin yükümlülüklerin tümüne de uymak zorundadır. Bu hususta kural kamu görevlilerine diğer avukat stajyerlerine göre bir ayrıcalık tanımamaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un 16. Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

25. Kural ile ilgili birimlerin avukatlık stajının yapılması konusunda gereken kolaylığı sağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

26. 657 sayılı Kanun'un 99. maddesine göre memurların haftalık çalışma süresi genel olarak kırk saattir. Bu süre cumartesi ve pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak bu Kanun'a, özel kanunlara, CBK'lara veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri belirlenebilir.

27. Anılan Kanun'un 100. maddesine göre günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından tespit olunur. Bununla birlikte memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkündür. Bu hususa ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanınca belirlenir.

28. Kanun'un 102. ve 103. maddelerinde memurların yıllık izni, 104. maddesinde mazeret izni, 105. maddesinde hastalık ve refakat izni, 108. maddesinde aylıksız izin düzenlenmiştir.

29. 4. maddenin birinci fıkrasının (B) bendine göre de bu Kanun'a göre çalıştırılacak sözleşmeli personele kullanılacak izinler Cumhurbaşkanınca belirlenir. Bu bağlamda 28/6/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 9. maddesinde sözleşmeli personelin yıllık izni ve diğer izinleri düzenlenmiştir.

30. 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK'nın 20. maddesine göre de anılan KHK kapsamındaki sözleşmeli personelin, haftalık çalışma süresi kırk saattir. İş ve işyerinin çalışma şartları dikkate alınarak tatil ve çalışma günleri, günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma şekillerinin tespitine, teşebbüs veya bağlı ortaklıkların yönetim kurulları yetkilidir.

31. KHK'nın 21. maddesinde bu personelin yıllık izinleri düzenlenmiş, 23. maddesinde sözleşmeli personelin mazeret, refakat, hastalık izinleri ile ücretli veya ücretsiz izinleri hakkında kadroları ekli (1) Sayılı Cetvel'de gösterilen personelin tabi olduğu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yıllık izin dışındaki izinler yönünden sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

32. Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi pozisyonlarında görev yapan personele ise 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

33. Kamu personeline, avukatlık stajı yapması için gereken kolaylığın sağlanması hususunda ilgili birimlerin -personel mevzuatı da dahil olmak üzere- tabi olduğu mevzuata uygun davranması gerektiği açıktır. Bu kapsamda gerek kamu personeli gerek ilgili birimler gerekse bu konuda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü bakımından *ilgili kanuni düzenlemeler çerçevesinde* stajın yapılması hususunda kamu personeline ne şekilde bir kolaylık sağlanabileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık, net ve öngörülebilir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. Ancak kural anılan mevzuat çerçevesinde avukatlık stajı yapacak personele ilgili birimlerce nasıl bir kolaylık sağlayacağına ilişkin, ilgili birimlere yol gösterici nitelikte bir düzenleme içermemektedir. Bu durum avukatlık stajının yapılması sırasında sağlanacak kolaylıklarda ilgili birimlerin farklı ve keyfî uygulamalarına da neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla kuralın belirlilik ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Kanun'un 16. Maddesinin İkinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

35. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7., 123. ve 124. maddeleri yönünden incelenmiştir.

36. Anayasa'nın 7. maddesinde *“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *“demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum”* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede *“Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır”* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 25).

37. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 26).

38. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme-yen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 27).

39. Dava konusu kuralla 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür. Anılan fıkra ise avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı olarak çalışılmasının avukatlık stajının yapılmasına engel olmadığı, adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabileceği ve ilgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylığın sağlanacağı hükme bağlanmıştır.

40. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlara görevleri sırasında avukatlık stajının yapılması konusunda ilgili birimlerce ne şekilde kolaylık sağlanacağını belirlenmediği, bu konuya ilişkin genel ilke ve çerçevenin çizilmediği gözetildiğinde kuralla idareye tanınan sınırsız düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmadığı anlaşılmıştır.

41. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddede yer alan idarenin bütünlüğü ilkesi hiyerarşi ve vesayet olmak üzere iki tür yetki ile sağlanmaktadır. Bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından söz konusu olan ve aynı zamanda o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden hiyerarşi ilişkisi yönetime yetkisinden doğmaktadır (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 129; E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 10).

42. Hiyerarşi, hem merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki bütünleşmeyi sağlayan araçtır. İdari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7; AYM, E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, § 20). Bu bağlamda hiyerarşiyi idari vesayetten ayıran en önemli özelliklerden birisi, hiyerarşinin tek bir tüzel kişiliğin kendi içindeki, vesayetin ise iki ayrı tüzel kişilik arasındaki hukuki ilişki olmasıdır.

43. Makam silsilesi şeklinde tanımlanabilecek olan hiyerarşi kelimesi, idare hukuku bakımından en genel anlamıyla idare içinde yer alan görevliler arasındaki tabiiyet ilişkisini, başka bir ifadeyle ast-üst ilişkisini ifade etmektedir. Öğretide de kabul edildiği üzere hiyerarşi içinde alt kademede yer alan görevlilerin yükümlülüklerini, amir konumunda olan görevlilerin

emir ve talimatı altında yerine getireceği açıktır. Bu yönüyle hiyerarşi, astlar ile üst kademedeki amirler arasındaki emir ve talimat ilişkisini de içermektedir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 354, 355).

44. Ayrıca, Anayasa'nın "*Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar*" kenar başlıklı 106. maddesinin beşinci fıkrasının ilk cümlesine göre gerek Cumhurbaşkanı yardımcıları gerekse bakanların her biri doğrudan Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Devlet tüzel kişiliği içinde bakanlar ve bakanlıklar arasında hiyerarşi veya astlık-üstlük ilişkisi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla bir bakan ve bakanlığın, diğer bakan ve bakanlıkların herhangi biri üzerinde hiyerarşi yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bakan ve bakanlıkların birbirleri üzerinde emir ve talimat verme, denetleme gibi yetkileri bulunmamaktadır (AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 134).

45. Anayasa'nın 124. maddesinde de Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına verilen yönetmelik çıkarma yetkisinin hiyerarşi ve idari vesayet yetkisine ilişkin anayasal ilkeler gözetilerek, yönetmelik çıkaracak kamu kurum ve kuruluşunun hiyerarşik yönden kendi astı konumunda bulunan birimlerde hüküm ve sonuç doğuracak şekilde kullanılması gerektiği açıktır. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarına, hiyerarşi ve idari vesayet yetkilerini aşacak biçimde yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesi Anayasa'ya uygun olmaz.

46. Dava konusu kural, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilme imkânına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesini öngörmektedir. Kuralla, Adalet Bakanlığına tanınan yetki sadece Adalet Bakanlığı hiyerarşisine dahil olan birimler yönünden değil Türk idari teşkilatına dahil tüm birimler yönünden bağlayıcı nitelik taşıyan düzenleme ihdas edilmesini kapsamaktadır. Adalet Bakanlığının kendi hiyerarşisi altında bulunmayan birimleri de bağlayıcı nitelikte yönetmelik çıkarma yetkisiyle donatılması Anayasa'nın 123. ve 124. maddelerine aykırıdır.

47. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 123. ve 124. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

48. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

49. 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın;

A. İkinci cümlesinin “*...kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir.*” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

23/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun (Kanun) 16. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “*kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir*” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilecektir. Kamu görevlilerinin görevleri sırasında avukatlık stajı yapmalarının önünde kural olarak herhangi bir anayasal engel bulunmamakla birlikte, bu stajın nasıl yapılabileceğinin de kanunda gösterilmesi ve bu konuda ortaya çıkabilecek belirsiz ve öngörülemez durumların giderilmesi gerekmektedir.

3. Aynı şekilde avukatlık stajına ilişkin Anayasa’da özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere anayasal hakların etkili şekilde korunmasının yargının kurucu unsurlarından olan avukatın stajının nitelikli şekilde yapılmasını sağlamaya yönelik yasal tedbirler alınmasını gerektirdiği açıktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin bir kararında vurgulandığı üzere *“Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır”* (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

4. Elbette kanun koyucu avukatlık staj süresini ve şartlarını Anayasa’nın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Türkiye Barolar Birliği’nin ve baroların idari özerkliğini zedelemeyecek şekilde yeniden düzenleyebilir ve bu kapsamda kamu görevlilerinin görevleri sırasında staj yapmasını sağlayacak tedbirler alabilir. Ancak bu düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olmaması gerekir.

5. Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bu ilke gereğince kanuni düzenlemelerin açık, net, belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Her ne kadar avukatlık stajının tam zamanlı olarak yapılacağına dair bir yasal düzenleme bulunmamaktaysa da Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği’nin muhtelif maddeleri uyarınca avukatlık stajının altı ayı mahkemelerde (m.12), altı ayı da avukat yanında (m.14) olmak üzere bir yıl sürdüğü ve kesintisiz olarak (m.13) yapıldığı anlaşılmaktadır.

6. Bu bağlamda tam zamanlı olarak görev yapan kamu görevlilerinin görevleri sırasında aynı zamanda avukatlık stajını nasıl yapacaklarına dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Tam da bu nedenle Kanun’un 16. maddesine eklenen fıkranın *“İlgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylık sağlanır”* şeklindeki üçüncü cümlesi iptal edilmiştir (bkz. §§ 25-34). Bu kurala ilişkin iptal gerekçeleri iptal talebi reddedilen kural için de geçerlidir.

7. Diğer yandan, kamu görevlilerinin görevleri sırasında avukatlık stajı yapmasına imkân tanıyan düzenlemelerin, bir yandan Anayasa'nın 128. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri aksatmayacak, diğer yandan da Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye alınan hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını işlevsiz kılmayacak şekilde olması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda, yukarıda belirtildiği üzere, herhangi bir belirlilik bulunmadığından Anayasa'nın diğer maddelerine aykırılığın olup olmadığının denetlenmesi imkânı da bulunmamaktadır.

8. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümünden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal istemi reddedilen kural; *"... kamu kurum ve kuruluşlarının, kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir."* şeklindedir. Kuralın ne anlama geldiği 1136 sayılı Kanunun staja ilişkin hükümleri değerlendirilerek belirlenebilir.

2. Kanunun 13, 15, 16., 18. maddelerine göz atıldığında stajın 6 ayı mahkemeler nezdinde, kalan 6 ayı da avukat yanında olmak üzere yapılacağı öngörülmüş, anılan düzenlemelerde stajın yarı zamanlı veya belirli bir oranda devam aranmadan yapılabileceği belirtilmemiştir. Başka deyişle avukatlık stajı için mesleğin gerekleri kapsamında mesai saati takibi gerekli görülme dahi uygulamanın tam zamanlı bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. İncelenen kural düzenlenirken anılan kanun hükümlerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Bu noktada yasa koyucunun belirli bir mesleğin staj aşamasına ilişkin kolaylıklar tanıma yönünde takdir yetkisinin olduğu söylenebilir. Ne var ki hukuk devleti ilkesi uyarınca yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde

adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Bununla birlikte bir taraftan kamu görevlilerinin bulundukları idarelerdeki kamu hizmetleriyle ilgili yasal yükümlülükleri bulunurken diğer yandan avukatlık stajının yapılış şeklinde kuralın amacına uygun bir değişiklik de yapılmamışken kamu görevlilerinin de görevde iken staj yapacaklarının düzenlenmesi bir çelişkiye neden olmaktadır.

3. Diğer taraftan Mahkememiz avukatlık mesleğiyle ilgili olarak önceki bir kararında staj dönemi ve eğitiminin önemini şöyle ifade etmiştir: *“ Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır.”* (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009)

4. İlk olarak belirtilmeli ki kural, asli ve sürekli görevler için istihdam edilen kamu görevlilerine görevleriyle bağlantısı olmayan bir konuda kamu hizmetini yürütme görevini mesai saati yönünden ihmal etmeyi gerektiren bir imtiyaz tanınmasına yol açmaktadır. Böyle bir imtiyazın meşru amacının ne olduğu kuraldan anlaşılamamaktadır. Kuralın bu nedenle iptali gerekmektedir.

5. İkinci olarak, incelenen kuralla beraber kanunda meydana gelen çelişki iki ihtimalden birine yol açabilecek niteliktedir. Buna göre ilkin staj kanunda öngörüldüğü gibi eğitim ve öğrenim amaçlarına uygun olarak yürütülemeyecek ve böylece avukatlık mesleğinin gerektirdiği mesleki bilgi ve beceriye sahip meslek mensubu yetiştirilmesi amacına ulaşamayacaktır. Uygulamanın stajın gereklerine uygun olarak yürütülmesi durumunda ise bu kez kamu görevlisinden beklenen tam zamanlı çalışma yapılmasına ilişkin yasal gereklilik yerine getirilemeyecek, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde aksaklık meydana gelebilecektir. Tam zamanlı çalışması gereken kamu görevlilerinin resmi çalışma saatlerinde ne şekilde staj yapabilecekleri kuraldan anlaşılamamaktadır. Avukatlık stajı yapmak isteyen kamu görevlileri bakımından da kuralın ne anlama geldiği ve stajı ne şekilde yapabilecekleri konusunda belirli ve öngörülebilir bir düzenleme olduğu

söylenemez. Bu yönüyle kural kanunun bütünlüğü ve diğer kanunlarla ilişkileri kapsamında kamu görevinin ve stajın ne şekilde sürdürüleceği konusunda belirsizlik içermektedir. Dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesi boyutuyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ve *"Avukatlık stajına filen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı olarak çalışılması avukatlık stajının yapılmasına engel değildir. Adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir. İlgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylık sağlanır. Bu fıkra ile ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte düzenlenir."* hükmünü içeren ikinci fıkranın ikinci cümlesinin *"...kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE karar verilmiştir.

Söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği yolunda Sayın Yusuf Şevki Hakyemez tarafından yazılan karşı oyda belirtilen gerekçelerle ben de anılan kuralların iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı iptal talebinin reddine dair karara katılmıyorum.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kuralla kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

2. Adalet sisteminin savunma ayağını oluşturan avukatlık mesleğinin hukuk devleti, adil yargılanma hakkı ve demokratik toplum düzeni açısından haiz olduğu önem izahtan varestedir. Bu önem göz önüne alındığında mesleği yerine getireceklerin gerekli bilgi ve donanımına sahip olması, vatandaşların nitelikli savunma hizmeti almaları ve yargı süreçlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için olmazsa olmaz koşullardan birini oluşturmaktadır. Bu amaca ulaşmada avukatlık stajı önemli bir yere sahiptir. Dolayısıyla bu stajın layıkıyla yerine getirilmesi gerekmektedir.

3. Avukatlık stajının devamlılık ve tam gün mesai gerektiren bir iş olduğunu, olması gerektiğini düşünürsek avukatlık stajı yapmak isteyen kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev alan kişilerin hem kamu kurumunda çalışması hem de staj yapması belirsizliğe neden olmaktadır. Kamu kurumunda çalışma normalde tam gün mesai gerektirdiğinden kişinin avukatlık stajını hakkıyla nasıl yerine getireceği hususunda muğlaklık ve belirsizlik mevcuttur. Schrödinger'in kedisi gibi belli bir anda hem var olmak hem de yok olmak gibi kuantum dünyasında ortaya çıkabilecek bir durum içinde bulunmadıkça, klasik fizik kurallarına göre bir kişi aynı anda iki yerde birden olamayacağına göre ya kamu hizmetini sunmada ya da avukatlık stajını yerine getirmede birtakım sorunların ortaya çıkması çok muhtemeldir.

4. Belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesindeki "...*kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarenin yer aldığı fıkra da avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı olarak çalışılmasının avukatlık stajının yapılmasına engel olmadığı, adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabileceği, bu süreçte ilgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylıkların sağlanacağı ve bu fıkra ile ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte düzenleneceği öngörülmektedir.

3. Kuraldaki Anayasa'ya uygunluk denetimindeki temel sorun kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilmesi noktasındaki belirsizlikte karşımıza çıkmaktadır.

4. Nitekim Mahkememiz yerleşik içtihadında da ifade edildiği üzere hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birisi olan belirlilik ilkesi gereğince yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekmektedir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

5. Dava konusu kuralla kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilmesi öngörülmekle birlikte kuralın yer aldığı maddede veya başka kanunlarda kamu görevlilerinin görev sırasında yapacakları bu staj süresinde

kamu görevini ne şekilde yürütecekleri, staj süresi boyunca bu kişilerin izinli sayılıp sayılmayacağı, staj ile kamu hizmetinin eş zamanlı biçimde nasıl yürütüleceği hususlarında bir belirleme yer almamaktadır.

6. Oysa staj yapmakta olan kamu görevlilerinin bulundukları kadroda yaptıkları görev de avukatlık stajları da tam zamanlı mesaiyi gerekli kılmaktadır. Bu nedenle her iki farklı işin eş zamanlı olarak nasıl gerçekleştirileceğinin kurallarda belirli hale getirilmesi zorunludur.

7. Bu konuda sadece dava konusu ibarenin akabindeki cümlede stajla ilgili olarak ilgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylıkların sağlanacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte bu cümle aynı dosyada Mahkememizce oybirliği ile iptal edilmiştir. Bunun dışında kanunda kamu görevlilerinin avukatlık staj süresi boyunca mesaisinin stajda ve kamu görevinde ne şekilde yapılacağı konularında bir belirleme mevcut değildir.

8. Mahkememizin oybirliği ile iptal ettiği “İlgili birimlerce stajın yapılması konusunda gereken kolaylık sağlanır.” şeklindeki bahse konu cümleye ilişkin gerekçede şu değerlendirme yapılmıştır:

“Kamu personeline, avukatlık stajı yapması için gereken kolaylığın sağlanması hususunda ilgili birimlerin -personel mevzuatı da dahil olmak üzere- tabi olduğu mevzuata uygun davranması gerektiği açıktır. Bu kapsamda gerek kamu personeli gerek ilgili birimler gerekse bu konuda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü bakımından ilgili kanuni düzenlemeler çerçevesinde stajın yapılması hususunda kamu personeline ne şekilde bir kolaylık sağlanabileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık, net ve öngörülebilir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. Ancak kural anılan mevzuat çerçevesinde avukatlık stajı yapacak personele ilgili birimlerce nasıl bir kolaylık sağlayacağına ilişkin, ilgili birimlere yol gösterici nitelikte bir düzenleme içermemektedir. Bu durum avukatlık stajının yapılması sırasında sağlanacak kolaylıklarda ilgili birimlerin farklı ve keyfi uygulamalarına da neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla kuralın belirlilik ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” (Bkz.: § 33).

9. Esasında Mahkememizin oybirliği ile iptal ettiği bu cümledeki belirlilik sorunu yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere dava konusu ibarede de mevcuttur. İptali talep edilen ibarede veya başka kanun hükümlerinde kamu görevlisince yapılan stajın hizmetin sunumunu aksatmadan görevle birlikte ne şekilde yerine getirilebileceğine dair bir açık belirleme yer almamaktadır.

10. Sonuç olarak yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere dava konusu ibarenin belirli olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin "Adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere," kısmı dışındaki bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

2. Kural "...kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görevleri sırasında avukatlık stajı yapabilir..." şeklindedir.

3. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ise Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasal düzenlemeler, yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olmakla birlikte yasa koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır.

4. Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı", yargının olmazsa olmaz koşulu olan "savunma" ile birlikte anlam kazanır. Savunma, "sav-savunma-karar" üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009)

5. Sadece hukuk fakültesinden mezun olmak, hakimlik-savcılık meslekleri gibi avukatlık mesleğini de icra etmek için yeterli olamaz.

6. Hâkim ve savcılık da olduğu gibi avukatın da yetkinliği, hukuk formasyonuna sahip olması ve tecrübe edinmesi hem kamunun hem de yargının beklediği bir husustur.

7. Yargılamanın önemli bir unsuru olan avukatlık mesleğinin uzmanlık ve belli bir yetiştirme dönemi gerektirmesi nedeniyle staj şartı getirilmesi suretiyle çalışma hürriyetinin ve çalışma hakkının sınırlandırılması mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015; E.2020/43, K.2022/116, 13/10/2022, § 15).

8. Adaletli bir yargılamanın yapılabilmesinin ilk aşaması iyi bir hukuk eğitiminin verilmesi ve akabinde meslek öncesi nitelikli bir stajın yapılmasıdır. Avukatlık stajına dair böyle bir düzenlemenin iki meşru amacı ya da gereği olabilir. Birincisi sayısal olarak avukata duyulan ihtiyaçtır. Nitekim açılan çok sayıda hukuk fakültesi nedeniyle hukuk mezunu sayısında büyük bir artış meydana gelmiştir. Söz konusu düzenleme öncesinde dahi stajyerler, yanında staj yapacak avukat bulmakta zorluk çekmektedirler. O halde böyle bir gereklilik yoktur. İkinci gereklilik avukatlık stajının daha iyi yapılmasının sağlanması olabilir ki dava konusu düzenleme stajı bir sertifika programına indirgeme ihtimali nedeniyle bu amaca da hizmet etmekten uzaktır.

9. Söz konusu düzenlemenin görüşüldüğü TBMM'deki komisyonda aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir: *“Avukatlık stajı günümüzde belli bazı şekil şartları içerisinde yürütülmektedir ve bir hukuk fakültesi mezununun stajını yapabilmesi için kesintisiz bir şekilde staj sürecini tamamlaması gerekmektedir. Hukuk fakülteleri avukat yetiştiren değil, hukuk formasyonu veren, hukukçu yetiştiren yerlerdir. Avukatlık mesleği, gerçek anlamda staj süreci içerisinde öğrenilebilecektir. Avukatlık mesleği, asli bir meslektir ve bir sertifika veya kurs programı gibi değerlendirilmesi mümkün değildir. Hukuk fakültelerinin giderek artan sayısı, hukuk formasyonunun doğru bir şekilde verilmemesi, avukatlık stajının liyakat kazandıracak şekilde gerektiği gibi yapılmaması ve ücretsiz iş gücü hâline gelen stajyer avukatların yaşadığı ekonomik problemler gibi birçok sorun alanı bulunmasına rağmen, Teklif bu sorunlara çözüm bulunmasına ilişkin düzenlemeler içermediği gibi, avukat stajının özüyle bağdaşmayan düzenlemeleri nedeniyle avukatlık mesleğini alternatif, tali bir iş hâline dönüştürecektir. Nasıl ki hâkimlik ve savcılık mesleğinin öğrenilmesi için bir ferah öğrenme modeli bulunmaktaysa, aynı şekilde asli bir meslek olan avukatlık mesleğinin öğrenildiği staj süresi, sosyal devlet ilkesi gereği teminat altına alınmalıdır. Stajyer avukatlar, hâkim ve savcı adayları*

ile aynı özlük haklara kavuşturulmalı ya da en azından asgari ücret seviyesinde bir ücretle kamu tarafından desteklenerek stajlarını etkin olarak yapmaları sağlanmalıdır.”

10. Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'ne göre avukatlık stajı bir yıldır. Staj, altı ay süre ile mahkeme ve adalet dairelerinde, altı ay da bir avukat yanında yapılır. Staj kesintisiz olarak yapılır. Stajyerin haklı nedenlerle devam edemediği günler avukatlık Kanunu'nun 23. maddesinde belirtildiği şekilde tamamlattırılır. Stajyer, staj eğitim çalışmalarını aksatmamak koşuluyla, avukatla birlikte duruşmaları izler. Avukatın yazılı olur vermesi halinde bizzat avukatlık Kanunu'nda belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara girer. Mahkemeler ve idari makamlardaki işleri takip eder. Dava dosyalarını hazırlar, gerekli araştırmaları yapar, yazışmaları düzenler, icra takipleri yapar, takip hukukunun aşamalarına eylemli biçimde katılır.

11. Söz konusu düzenleme ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar bir yandan kamuda çalışırken bir yandan avukatlık stajı yapacaktır. Bu durum fiili anlamda nitelikli bir stajın yapılmasını engelleyecektir. Avukat stajyerleri duruşmaya giremeyecek, bir avukatlık bürosunda edineceği uygulamaya dönük tecrübeden mahrum kalacaktır. Böylesi bir staj, avukatlık mesleğinin niteliğini daha da düşürecek ve avukatlık mesleğini icra etmek isteyenler arasında haksız rekabete yol açabilecektir.

12. Avukatlık stajının kâğıt üzerinde yapılması sonucunu doğurabilecek düzenleme avukatlık stajı ile amaçlanan niteliğin ve mesleki gelişimin sağlanmasına engel olacaktır. Örneğin öğretmen olan bir avukat stajyeri görev yaptığı okulda derslerine giremeyecektir. Avukatlık stajı yapmak isteyen kamu görevlilerinin görevi ile birlikte stajını yapması birinden birini ya da her ikisini gerektiği gibi yapmasını engelleyecektir. Kamu görevlilerine avukatlık stajı yapması konusunda illaki bir imkân sağlanacak ise kanun teklifinin ilk halinde belirtildiği üzere “Bu kişiler, staj süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız veya ücretsiz izinli sayılır ve bu dönemde yıllık izinlerini de kullanabilir. Talep halinde ilgili birimlerce ücretsiz izin verilir.” şeklinde ücretli ya da ücretsiz izin verilmek suretiyle stajı gerçek anlamıyla yapmaya imkân verecek nitelikte bir düzenleme yapılabilirdi.

13. Kamu personelinin büyük bölümü ancak yerinde hizmet sunabilecekleri; öğretmenlik, polislik, askerlik, maliye memurluğu, tapu memurluğu, nüfus memurluğu, gümrük memurluğu, orman memurluğu gibi görevlerde çalışmaktadır. Kamu personelinin hem çalışma yükümlülüğünün

hem de tam zamanlı avukatlık stajının birlikte yürütülmesini mümkün kılacak kolaylığın nasıl sağlanabileceği belirsizdir.

14. Dava konusu fıkra, kolaylık sağlanacağından söz edilmiş ise de her iki tarafta da çalışma zorunluluğu devam ettiği sürece bu kolaylığın nasıl sağlanacağı bir muamma olarak kalacağından hukuki belirsizlik nedeniyle söz konusu cümle Anayasa Mahkemesince oy birliği ile iptal edilmiştir. Nitekim idari yargıya yansıyan bazı uyuşmazlıklarda, ilgili kişilerin bir yıl boyunca ücretli izinli sayılmaları gerektiği yolunda iddialarının bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla aynı anda iki yerde çalışma yükümlülüğü devam ettiği sürece belirliliğin sağlanması mümkün değildir. Kamu personelinin avukatlık stajı yapmasına kolaylık sağlanmasına yönelik cümlenin iptalindeki gerekçeler dava konusu iş bu cümle içinde geçerlidir.

15. Staj şartının sağlanmasının kolaylaştırılması yönünden düzenleme yapılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak sağlanan kolaylıkların hukuk devletinin gerektirdiği belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını sağlaması gerekir.

16. Söz konusu düzenlemede kamu görevlilerinin avukatlık stajı yaparken görevi ile stajı arasında nasıl bir denge kuracağı, personelin geçici görevle başka bir ilde görevlendirilmesi veya askeri personelin yurtdışı operasyonda görevlendirilmesi gibi durumlarda ne olacağı gibi birçok belirsizlik mevcuttur. Düzenlemede bu belirsizliği gidermeye elverişli bir çerçeve bulunmamaktadır. Kural ile personel mevzuatının çatıştığı ve kuralın personel mevzuatı karşısında fiilen uygulanamaz olduğu sonucuna varılmaktadır. Staj yapacak kişinin kamu görevini aksatmadan nasıl staj yapabileceğinin açık olmadığı, dolayısıyla hukuk devleti ilkesi gereği kanunların açık ve net şekilde düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle iptali talep edilen hükmün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

17. Söz konusu düzenleme ile hâkim ve savcı stajyerinin ayrık tutulması, yargılamada yargının kurucu unsurlarından olan savunma kurumunun önemsizleştirilme sonucunu doğuracaktır. Hakimlik ve savcılık yeni kanun ile daha da nitelikli hale getirilmeye çalışılırken, aynı çabanın avukatlık mesleği için de gösterilmediği açıktır. Bu düzenleme ile kamu kurumunda ekonomik güvencesi olan kesime imtiyazlı staj hakkı tanınmaktadır. Düzenleme, avukatlık stajını fiili olarak yapan ve herhangi bir geliri veya işi olmayan hukuk fakültesi mezunu ile kâğıt üzerinde yapan

ve kamuda görev yapan veya özel sektörde sigortalı olarak çalışan hukuk fakültesi mezunu bireyler arasında ayırımı neden olabilecektir. Eşitlik ilkesiyle de bağdaşmayan bu durum çalışma barışının bozulması sonucunu doğuracaktır. Düzenleme bu yönüyle Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırıdır.

18. Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009)

19. Avukatlık mesleğinin yargılama faaliyeti kapsamında iddia ve savunma bakımından önemli bir görev olduğu dikkate alındığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve adil yargılama yapılabilmesi için avukatların nitelikli ve işinin ehli olması gerekir. Ancak bu takdirde savunma hakkı, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı gerçek anlamda sağlanabilir. Bu ise ancak avukatlık stajının donanımlı ve fiili şekilde yapılması ile mümkündür. Avukatlık stajının kâğıt üstünde yapılması halinde staj ile amaçlanan nitelik ve mesleki gelişim sağlanamayacaktır. Savunmanın yetkin olmaması temsil ettiği vatandaşların adil yargılanma haklarına, savunma haklarına ve hak arama hürriyetlerine zarar verecek olması nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 36.maddesine aykırıdır.

20. Anayasa'nın 128. maddesine göre kamu hizmetleri genel itibariyle kamu personeli eliyle yürütülür. Kural hiçbir belirleme yapmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlara da görevleri sırasında avukatlık stajı yapma imkanını düzenlerken, idare hizmetin kesintisiz ve düzenli yürütülmesinden sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin çalışma şekillerinin ve izinlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

21. İtiraz başvurusunda belirtildiği üzere kural, kamu hizmetlerinin sürekliliği ve bu hizmetlerin kamu görevlileri ile yürütüleceği göz önüne alındığında, kamu görevlisinin, görevini yerine getirmeyerek avukatlık stajı yapması halinde kamu hizmetinin aksayacağı, Devletin temel görevleri

arasında yer alan kamu hizmeti sunma görevinin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşları açısından olumsuz yönde etkileneceği ve aksayacağı, kamu hizmetinin süratle sunulması ilkesinin zedeleneyeceği, kamu hizmetinin geç işlemesi sonucuna yol açacağı ortadadır. Bu sebeple söz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

22. Anayasa'nın 135. maddesi ile birlikte Avukatlık Kanunu'nun Barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için göz ardı edilmeyecek önemleri de düşünülürse, iyi bir avukatlık stajının ne kadar gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır.

23. Düzenleme ile getirilen kuralın bir yönü kamu kurum ve kuruluşlarını ilgilendirirken diğer yönü Türkiye Barolar Birliği ve Baroları ilgilendirmektedir. Zira kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Baroların özerkliği dikkate alındığında avukatlık stajının usul ve esaslarını belirlemesine meşru amacı olmayan bir müdahale söz konusudur.

24. Dava konusu kurala dayalı olarak Adalet Bakanlığınca çıkarılan 22/6/2023 tarihli ve 31874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görev Yapanlar ile Sigortalı Olarak Çalışanların Avukatlık Stajı Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da, kamu kurum ve kuruluşlarının, stajyerlerin yarı zamanlı, dönüşümlü, vardiyalı, nöbet usulü, uzaktan veya esnek çalışma gibi imkânlardan yararlanmalarını sağlayacağı belirtilmiş izin gibi bir imkandan söz edilmemiştir. Ayrıca tekrar etmek gerekirse Bakanlığın çıkardığı yönetmelikte de staj yapacak kamu görevlerinin yarı zamanlı, dönüşümlü, vardiyalı, nöbet usulü, uzaktan veya esnek çalışma gibi imkânlardan mevcut kurallar çerçevesinde nasıl yararlanabileceklerine dair hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Kamu personellerinin kurumları bu şekilde staj yapanlara ne kadar imkân tanırorsa Türkiye Barolar Birliği ve Barolar stajyerleri o kadar eğitime tabi tutabilecektir. Bu yönüyle kural Anayasa'nın 135. maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği ve baroların özerkliğini de zedelemektedir.

25. Özetle hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan “bağımsız yargı”dır. Adaletli bir yargılamanın varlığı “sav-savunma-karar” üçgeninde görev alan hukukçuların yetkinliği ve hukuk nosyonuna sahip olması ile mümkündür. Bu yetkinliği sağlayacak olan ise iyi bir hukuk eğitimi,

verimli bir staj dönemi ve ihmal edilmemesi gereken meslek içi eğitimlerdir. Yapılacak düzenlemeler bu amaca hizmet etmelidir.

26. Aksi takdirde böyle bir ortamda yeterli bir mesleki hukuk formasyonuna sahip olmadan mesleğe başlayan avukatlar nedeniyle hukuk alanında ortak dil oluşturulması zorlaşacağından bir hukuk devletindeki hukukun üstünlüğü, adil yargılanma hakkı, normlar hiyerarşisi gibi mutabakatın sağlanması zorunlu en temel konularda bile çok farklı uçlara kadar savrulabilen görüşleri hiç çekinmeden ifade etmeye çalışan meslek erbabı avukatlara rastlanılabilecektir.

27. Yukarıda açıklanan sebeplerle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 36., 128. ve 135. maddelerine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/34

Karar Sayısı : 2024/16

Karar Tarihi : 23/1/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 20/1/2022 tarihli ve 7352 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 35., 48., 65., 73., 87., 90., 123. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 2. maddesiyle 5520 sayılı Kanun'a eklenen iptali talep edilen geçici 14. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 14- (Ek: 20/1/2022-7352/2 md.)

(1) 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (I) numaralı bendinin (g) alt bendi hükmüne istinaden Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına çevrilen hesaplar ile ilgili olarak; kurumların 31/12/2021 tarihli bilançolarında yer alan yabancı paralarını, dördüncü geçici vergi dönemine ilişkin beyannamenin verilme tarihine kadar Türk lirasına çevirmeleri ve bu suretle elde edilen Türk lirası varlığı, bu kapsamda açılan en az üç ay vadeli Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda aşağıda belirtilen kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır:

a) Bu fıkra kapsamındaki yabancı paraların dönem sonu değerlemesinden kaynaklanan kur farkı kazançlarının 1/10/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasındaki döneme isabet eden kısmı,

b) 2021 yılı dördüncü geçici vergi dönemine ilişkin beyannamenin verilme tarihine kadar Türk lirasına çevrilen hesaplarla ilgili oluşan kur farkı kazançları ile söz konusu hesaplardan dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançlar.

(2) Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, kurumların 31/12/2021 tarihli bilançolarında yer alan yabancı paralarını 2022 yılı sonuna kadar Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına çevirmeleri ve bu suretle elde edilen Türk lirası varlığı en az üç ay vadeli Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda oluşan kur farkı kazançlarının, geçici vergi dönemi sonu değerlemesiyle Türk lirasına çevrildiği tarih arasına isabet eden kısmı ile dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır.

(3) Kurumların 31/12/2021 tarihli bilançolarında yer alan altın hesabı ile bu tarihten sonra açılacak işlenmiş ve hurda altın karşılığı altın hesabı bakiyelerini 2022 yılı sonuna kadar Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm fiyatı üzerinden Türk lirasına çevirmeleri ve bu suretle elde edilen Türk lirası varlığı en az üç ay vadeli Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda Türk lirasına çevrildiği tarihte oluşan kazançlar ile dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır.

(4) (Ek:26/5/2022-7407/12 md.)[60] Kurumların 31/3/2022 tarihli bilançolarında yer alan yabancı paralarını 30/6/2024 tarihine kadar Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına çevirmeleri ve bu suretle elde edilen Türk lirası varlığı en az üç ay vadeli Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda söz konusu hesapların dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda

elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır. (Değişik cümle:3/11/2022-7420/23 md.) Cumhurbaşkanı bu istisnayı 30/6/2024 tarihine kadar her bir geçici vergi veya yıllık hesap dönemleri sonu itibarıyla kurumların bilançolarında yer alan yabancı paralar için ayrı ayrı veya birlikte uygulatmaya yetkilidir.

(5) (Ek:26/5/2022-7407/12 md.) Bu madde kapsamındaki istisnalar 30/6/2024 tarihine kadar vade sonunda yenilenen hesaplara da uygulanır.

(6) Bu maddede öngörülen süre ve şekilde dönüşüm kuru/fiyatı üzerinden Türk lirası mevduat ve katılma hesaplarına çevrilen yabancı paralar ile altın hesaplarına ilişkin olarak bu istisnaya sınırlı olmak üzere Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz.

(7) Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan istisna hükümleri, aynı şartlarla geçerli olmak üzere bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin kazançları hakkında da uygulanır.

(8) Türk lirası mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması durumunda bu madde kapsamında istisna edilen tutarlar nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler, vergi ziyaı cezası kesilmek suretiyle gecikme faiziyle birlikte tahsil olunur.

(9) (Ek:27/12/2023-7491/63 md.) Cumhurbaşkanı, bu maddede belirtilen 30/6/2024 tarihini, bitim tarihinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler halinde üç defa uzatmaya, kazanç istisnasını sıfıra kadar indirmeye veya kanuni seviyesine kadar artırmaya, istisna oranını; hesap türü, hesapların vadesi ve hesap açılış tarihine göre ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye yetkilidir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR’ın katılımlarıyla 21/4/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. 5520 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanır ve safi kurum kazancının tespitinde 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır.

4. 5520 sayılı Kanun'un 14. maddesinde kurumlar vergisinin mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh olunacağı ve beyannamenin ilgili bulunduğu hesap döneminin sonuçlarını içereceği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesine göre kurumlar vergisinde vergilendirme dönemi, hesap dönemidir. Hesap dönemi açısından takvim yılı esas alınır ancak kendilerine özel hesap dönemi tayin edilenlerin vergilendirme dönemi özel hesap dönemleridir.

5. 193 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre de her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazanç ticari kazançtır. Anılan Kanun'un 38. maddesinde bilanço esasına göre ticari kazancın teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu ve ticari kazancın tespitinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ilişkin hükümleri ile 193 sayılı Kanun'un 40. ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı, anılan Kanun'un 53. maddesinde gerçek usulde vergilendirilen zirai kazanç sahiplerinin kazançlarını bilanço usulüne göre tespit edebilecekleri, Kanun'un mükerrer 120. maddesinde ticari kazanç sahiplerinin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere bu Kanun'un ticari kazancın tespitine ilişkin hükümleri uyarınca ilgili hesap döneminin ilk dokuz ayı için belirlenen üçer aylık dönem kazançları üzerinden 103. maddede yer alan tarifenin ilk gelir dilimine uygulanan oranda geçici vergi ödeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca anılan madde uyarınca geçici vergi matrahının hesaplanmasında 213 sayılı Kanun'un değerlemeye ilişkin hükümleri ile 193 sayılı Kanun'da düzenlenen indirim ve istisnalar dikkate alınır.

6. 213 sayılı Kanun'un 258. maddesinde değerlemenin vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespiti olduğu, 259. maddesinde değerlemede iktisadi kıymetlerin vergi kanunlarında gösterilen gün ve zamanlarda haiz olduğu kıymetin esas olduğu, 262. maddesinde maliyet bedelinin iktisadi bir kıymetin elde edilmesi veyahut değerinin artırılması sebebiyle yapılan ödemelerle bunlara ilişkin tüm giderlerin toplamını ifade ettiği, 265. maddesinde mukayyet değer bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri olduğu, 280. maddesinde ise yabancı paraların borsa rayici ile değerlendirileceği, borsa rayicinde muvazaa olduğunun anlaşılması durumunda bu rayicin yerine alış bedelinin esas alınacağı, yabancı paranın borsada rayicinin olmaması hâlinde değerlemeye uygulanacak kurun Hazine ve Maliye Bakanlığınca (Bakanlık) belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ülkemizde yabancı paralara ilişkin bir borsanın bulunmaması nedeniyle değerlemede uygulanacak kur Bakanlıkça tespit edilmektedir.

7. Bu itibarla gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin yıllık ve geçici vergi beyanları açısından yabancı paralarını Bakanlığın açıkladığı kur üzerinden değerlemesi gerekir. Dolayısıyla değerlendirme neticesinde ortaya çıkan kazancın genel hükümlere göre vergilendirilmesi gerekmektedir. Ticari işletmeye ait döviz ya da altının elden çıkarılması ya da bunlara dayalı hesapların Türk lirasına (TL) çevrilmesi durumunda oluşan kazanç ve yine ticari işletmeye ait banka hesaplarından veya katılım hesaplarından elde edilen mevduat faizi ve kâr payı genel hükümlere göre vergilendirilir.

8. 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 35. maddesinde finansal istikrara katkı sağlamak ve gerçek kişilerin mevduat ve katılma hesaplarının getirilerini kur artışlarına karşı desteklemek amacıyla bankalar nezdinde 21/12/2021 ve 31/12/2022 tarihleri arasında açılan TL vadeli mevduat ve katılma hesaplarına aktarılmak üzere Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına (TCMB) nakit kaynak aktarmaya ve nakit kaynak aktarımı için Bakanlık bütçesinde mevcut ya da yeni açılacak tertiplere ödenek eklemeye Hazine ve Maliye Bakanının yetkili olduğu, nihai hesap açma tarihini öne çekmeye veya 31/12/2023 tarihine kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu, bu madde kapsamında ödenecek destek tutarını ve hesaplama yöntemini, destekten yararlanacak gerçek kişi kapsamını, hesap türlerini, vadeleri, limitleri, hesapların vadeden önce kapatılması durumunda yapılabilecek kesintiler ile bu kesintilerin Bakanlığa aktarılmasını, madde kapsamında

destek olarak aktarılacak kaynağın kullanılması, uygulamaya ve denetime ilişkin usul ve esasları belirlemeye Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

9. 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (I) numaralı bendinin (e) alt bendinde ülke altın ve döviz rezervlerini yönetmek, (g) alt bendinde de finansal sistemde istikrarı sağlayıcı ve para ve döviz piyasalarıyla ilgili düzenleyici tedbirleri almak TCMB'nin görevleri arasında sayılmış; anılan Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde döviz ve efektif işlemlerine, ülke altın ve döviz rezervlerinin yönetimine ilişkin usul ve esasların tespiti ile gerekli düzenlemelerin yapılması konusunda TCMB Meclisinin görevli ve yetkili olduğu, TCMB Meclisinin gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını diğer organlarına devredebileceği; 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 144. maddesinde ise TCMB'nin, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil her türlü işlemlerinden elde edecekleri ücret, masraf, komisyon ve diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

B. Anlam ve Kapsam

10. Dava konusu kuralla TCMB'nin düzenlemeleri kapsamında dönüşüm kuru veya dönüşüm fiyatı üzerinden TL'ye çevrilen hesaplarla ilgili olarak kurumlar vergisi mükellefleri ile bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin yararlanabileceği vergi istisnasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

11. Buna göre kurumların 31/12/2021 tarihli bilançolarında yer alan yabancı paralarını, dördüncü geçici vergi dönemine ilişkin beyannamenin verilme tarihine kadar TL'ye çevirmeleri ve bu suretle elde edilen TL varlığı kapsamında açılan en az üç ay vadeli TL mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda kuralın (1) numaralı fıkrası kapsamındaki yabancı paraların dönem sonu değerlemesinden kaynaklanan kur farkı kazançlarının 1/10/2021 ila 31/12/2021 tarihleri arasındaki döneme isabet eden kısmı vergiden istisnadır.

12. Bunun yanı sıra anılan tarihe kadar TL'ye çevrilen hesaplarla ilgili olarak oluşan kur farkı kazançları ile söz konusu hesaplardan dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır.

13. Kuralın (1) numaralı fıkrası kapsamına girmemekle birlikte, kurumların 31/12/2021 tarihli bilançolarında yer alan yabancı paralarını 2022 yılı sonuna kadar TL mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru üzerinden TL'ye çevirmeleri ve bu suretle elde edilen TL varlığı en az üç ay vadeli TL mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda oluşan kur farkı kazançlarının geçici vergi dönemi sonu değerlemesiyle TL'ye çevrildiği tarih arasına isabet eden kısmı ile dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançlar kurumlar vergisinden istisna edilmiştir.

14. Kurumların 31/12/2021 tarihli bilançolarında yer alan altın hesabı ile bu tarihten sonra açılacak işlenmiş ve hurda altın karşılığı altın hesabı bakiyelerini 2022 yılı sonuna kadar TL mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm fiyatı üzerinden TL'ye çevirmeleri ve bu suretle elde edilen TL varlığı en az üç ay vadeli TL mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda ise TL'ye çevrildiği tarihte oluşan kazançlar ile dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançları kurumlar vergisinden müstesnadır.

15. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesine 26/5/2022 tarihli ve 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkranın birinci cümlesiyle kurumların 31/3/2022 tarihli bilançolarında yer alan yabancı paralarını 2022 yılı sonuna kadar TL mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru üzerinden TL'ye çevirmeleri ve bu suretle elde edilen TL varlığı en az üç ay vadeli TL mevduat ve katılma hesaplarında değerlendirmeleri durumunda söz konusu hesapların dönem sonu değerlemesinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere vade sonunda elde edilen faiz ve kâr payları ile diğer kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu, ikinci cümlesiyle de Cumhurbaşkanı'nın istisnayı 30/6/2022 ve/veya 30/9/2022 tarihli bilançolarda yer alan yabancı paralar itibarıyla da uygulamaya yetkili olduğu hüküm

altına alınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesine göre Cumhurbaşkanı bu istisnayı 2022 yılı sonuna kadar her bir geçici vergi veya yıllık hesap dönemleri sonu itibarıyla kurumların bilançolarında yer alan yabancı paralar için ayrı ayrı veya birlikte uygulamaya yetkilidir.

16. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesine 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkrayla bu madde kapsamındaki vergi istisnalarının 2022 yılı sonuna kadar vade sonunda yenilenen hesaplara da uygulanacağı öngörülmüştür.

17. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan "...2022 yılı sonuna..." ibareleri 7420 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...31/12/2023 tarihine..."; "...31/12/2023..." ibareleri ise 27/12/2023 tarihli ve 7491 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle "...30/6/2024..." şeklinde değiştirilmiştir.

18. Kuralda öngörülen süre ve şekilde dönüşüm kuru/fiyatı üzerinden TL mevduat ve katılma hesaplarına çevrilen yabancı paralar ile altın hesaplarına ilişkin olarak kuralda düzenlenen istisnaya sınırlı olmak üzere 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uygulanmaz. Dolayısıyla dönüşüm tarihi itibarıyla zarar oluşması durumunda bu zarar gider olarak kabul edilir.

19. Kuralın düzenlendiği anılan istisna hükümleri, aynı şartlarla geçerli olmak üzere bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin kazançları hakkında da uygulanır.

20. Kural uyarınca TL mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması durumunda kural kapsamında istisna edilen tutarlar nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler vergi ziyai cezası kesilmek suretiyle gecikme faiziyle birlikte tahsil edilir.

C. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın kamu yararı amacı taşımadığı, kullanılan araç ile amacın ölçülü olmadığı, vergi istisnası nedeniyle mahrum kalınan kamusal gelir miktarının belli olmadığı, bu durumun toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasının finansal aracı olan bütçe dengesinin kamu gelirleri aleyhine bozulmasına ve kamu hizmetlerinde aksamaya sebep olacağı, TL'nin değerinin korunması için başka araçların da

kullanılabileceği, ayrıca kuralın bütçe hakkını, eşitlik ilkesini ve vergi adaletini zedelediği, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağına ilişkin ilkeye aykırı olduğu, 31/12/2021 tarihi itibarıyla bilançosunda TL bulunanlar ile yabancı para veya altın bulunanlar arasında farklılık yaratıldığı, TL'ye güvenenlerin istisnadan yararlanamadığı, vergi yükünün bu mükellefler üzerinde kaldığı, bu yönüyle istisna hükmünün amacı ile neticesinin çeliştiği, anılan gruplar arasında farklı muamele yapılmasını gerektirecek makul bir sebep de bulunmadığı, uygulama farklılığının eşitsizliğe neden olduğu, kuralın mülkiyet hakkını zedelediği ve teşebbüs özgürlüğüne aykırı olduğu, bankacılık sistemine zarar verdiği, bütçe açığının artmasına ve ekonomik istikrarsızlığa neden olduğu, bu durumun devletin mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda mali kaynakları ölçüsünde faaliyette bulunacağı gözetildiğinde bütçeyi olumsuz etkileyen kural nedeniyle bu alanlarda yeterli hizmetin sunulamayacağı, sosyal adaletsizliğe neden olmakla kuralın sosyal devlet ilkesini ihlal ettiği, kuralda yabancı paraların cinsinin ve yurt dışındaki yabancı paraların veya altın hesaplarının yurt içine aktarılması hâlinde nasıl bir işlem yapılacağına belirlenmediği, genel ilke ve çerçevenin düzenlenmemiş olması nedeniyle idareye geniş bir takdir yetkisinin bırakıldığı, bu durumun belirlilik, kuvvetler ayrılığı, vergilerin ve idarenin kanuniliği ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerini ihlal ettiği, vergiler yönünden geçmişe yürüme yasağının varlığına rağmen kurala konu istisnanın geçmişe etkili olduğu, kuralın uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 35., 48., 65., 73., 87., 90., 123. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Geçici 14. Maddenin (1), (2) (3), (4) ve (5) Numaralı (Anılan Maddeye 7407 Sayılı Kanun'un 12. Maddesiyle Eklenen (4) ve (5) Numaralı Fıkralar Nedeniyle (6) ve (7) Numaralı) Fıkralarının İncelenmesi

a. (2) ve (3) Numaralı Fıkralarda Yer Alan "...2022 yılı sonuna..." İbareleri

22. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan dava konusu "...2022 yılı sonuna..." ibareleri 7420 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...31/12/2023 tarihine..." şeklinde değiştirilmiştir.

23. Açıklanan nedenle anılan ibarelere ilişkin konusu kalmayan iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. (5) Numaralı (Anılan Maddeye 7407 Sayılı Kanun'un 12. Maddesiyle Eklenen (4) ve (5) Numaralı Fıkralar Nedeniyle (7) Numaralı Fıkra Yer Alan "...ve üçüncü..." İbaresini

24. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu "...ve üçüncü..." ibaresi 3/10/2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "..., üçüncü ve dördüncü..." şeklinde değiştirilmiştir.

25. Açıklanan nedenle anılan ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

c. Anılan Fıkraların Kalan Kısımları ile Diğer Fıkralar

26. 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.

27. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denilerek verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

28. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsur vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da, muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

29. Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca verginin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması ile vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetlerin kanunla belirlenmesi gerekmektedir birlikte Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/7/2021, § 7).

30. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

31. Kural, 1211 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (I) numaralı bendinin (g) alt bendi hükmüne istinaden TL mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru veya dönüşüm fiyatı üzerinden TL'ye çevrilen hesaplar nedeniyle tanınan vergi istisnasına ilişkindir. Kuralda vergi istisnasının kapsamının, şartlarının, istisnadan yararlanılabilecek dönem ve tutarın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

32. Ayrıca kuralın vergi istisnası öngörmek suretiyle vergi mükellefleri lehine bir durum yarattığı ve mükelleflerin vergisel yükümlülüklerinde herhangi bir olumsuzluğa neden olmadığı gözetildiğinde geçmişe yürümeme ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı bir yönünün de bulunmadığı açıktır.

33. Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu öngörülmüştür.

34. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Mali güç; ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini gözönünde bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 22).

35. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının kanunlarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi; en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme, çeşitli istisna ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün adaletle uygun dağılımı ile mali güce göre vergilendirmenin araçlarıdır (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 23).

36. Bu bağlamda devletin vergilendirme yetkisi vergide yasallık, mali güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır. Buna göre vergi, Anayasa'nın öngördüğü ilkeleri gözeterek şekilde kanunla düzenlenmeli ve doğal olarak vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olan mali gücü de yansıtmalıdır. Vergi tekniği, vergi adaletini yansıtmadıkça maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 24).

37. Öte yandan vergilendirmede genellik ilkesinin amacı sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede ancak mali politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında tutulabilir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 25).

38. 31/12/2021 tarihi itibarıyla bilançolarında yer alan yabancı parayı ve altın hesabını belirli bir tarihe kadar dönüşüm kuru ve fiyatı üzerinden TCMB'nin düzenlemeleri kapsamında TL'ye çeviren mükellefler kurumlar vergisi ve gelir vergisi istisnasından yararlanabilir. Anılan tarih itibarıyla döviz tevdiat hesabı veya altın hesabı bulunmayan mükellefler ise kuralın öngördüğü vergi istisnasından yararlanamamaktadır.

39. Kamu harcamalarının finansmanının sağlanmasında önemli unsurlardan biri olan vergiler aynı zamanda etkin bir maliye politikası aracı olup kanun koyucunun istisna ve muafiyet gibi birtakım vergisel araçları kullanarak ülke ekonomisi üzerinde doğrudan etkiler sağlayacak önlemler alabileceği tabiidir. Kanun koyucu tarafından bu kapsamda anılan tarih itibariyle bilançolarında yer alan yabancı para ve altın hesabını belli bir tarihe kadar TL'ye çeviren mükelleflere kurumlar ve gelir vergisi istisnası uygulanmasını öngören kuralda anayasal vergilendirme ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/02/2018, § 22).

40. Anayasa'nın 2. maddesiyle güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince *kamu yararı* konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/138, K.2019/94, 24/12/2019, § 7).

41. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştiren tedbirleri alır,...*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle devlet, ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale etmek hususunda görevli kılınmıştır (AYM, E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 33).

42. Devlet, tasarrufları ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, biriken tasarrufların millî ekonominin gereklerine göre kullanılmasını sağlamakla görevli olup bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının

oluşmasında ve belirlenmiş politikaların uygulanması konusunda sahip olduğu ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirebilmesi için ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlemeler yapmak, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun yetkisindedir (AYM, E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 33).

43. Kuralla işletmelerin 31/12/2021 tarihi itibarıyla bilançolarında yer alan döviz tevdiat veya katılım hesapları ile altına dayalı mevduat veya katılım hesaplarını veya bu tarihten sonraki kayıtlarında yer alan işlenmiş ve hurda altın karşılığında açılacak altına dayalı mevduat veya katılım hesaplarını TL mevduat ve katılma hesaplarına dönüşümün desteklenmesi kapsamında dönüşüm kuru veya fiyatı üzerinden TL'ye çevirmeleri durumunda kurumlar vergisi ve gelir vergisi istisnasından yararlanmaları öngörülmüştür. Dolayısıyla kuralla bankacılık sistemindeki toplam mevduat ve katılım fonu büyüklüğü içinde TL'nin payının artırılmasının ve suretle finansal istikrarın sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

44. 31/12/2021 tarihi itibarıyla bilançolarında yer alan döviz ve altın hesabı bulunan vergi mükellefleri ile anılan tarih itibarıyla döviz tevdiat hesabı ve altın hesabı bulunmayan vergi mükelleflerinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduğu, bu yönüyle kuralla vergi istisnasından yararlanma yönünden farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

45. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyâsî 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 malûl 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.

46. Anayasa'nın anılan 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, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

47. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, §32).

48. Kuralla öngörülen vergi istisnası, para politikasını destekleyici bir maliye politikası aracıdır. Söz konusu para ve maliye politikaları işletmelerin fonlarını finansal sistem içinde TL'de tutmalarını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla istisnanın sadece döviz tevdiat hesabı veya döviz cinsinden katılım hesabı bulunan mükellefleri kapsamaması doğaldır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından yapılan ayırımın nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmıştır.

49. Kuralla söz konusu tarih itibarıyla dövizli veya altın hesabı bulunan mükelleflere TL'ye dönüşümün desteklenmesi kapsamında açılacak hesaplarda değerlendirilmesi şartıyla dönüşümden kaynaklanan kazançlar da dahil olmak üzere elde edilecek faiz, kâr payı ve diğer gelirlerden dolayı vergi istisnası tanınmıştır. İstisnanın şartları da gözetildiğinde vergi ödeme yükümlülüğü bakımından yapılan ayırımın ölçsüz bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 35. ve 167. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5., 7., 35. ve 167. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 13., 48., 65., 87., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Geçici 14. Maddenin (6) Numaralı (Anılan Maddeye 7407 Sayılı Kanun'un 12. Maddesiyle Eklenen (4) ve (5) Numaralı Fıkralar Nedeniyle (8) Numaralı) Fıkrasının İncelenmesi

a. Fıkra Yer Alan "...vergi ziyayı cezası kesilmek suretiyle ..." İbaresini

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (6) numaralı fıkrasında TL mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması durumunda bu madde kapsamında istisna edilen tutarlar nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin vergi ziyayı cezası kesilmek suretiyle tahsil olunacağı hükme bağlanmış olup anılan fıkra yer alan "...vergi ziyayı cezası kesilmek suretiyle..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

53. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*" denilerek suçun kanuniliği ilkesi; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

54. Kuralla TL mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması durumunda 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi kapsamında istisna edilen tutarlar nedeniyle verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi hâli ile sınırlı olarak vergi ziyai cezasının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin birinci fıkrasında ise vergi ziyai cezasının hesaplanma şekli açıklanmıştır. Bu itibarla hangi hâllerde yaptırım uygulanacağının, yaptırımın kapsam ve niteliğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

55. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun bu konudaki takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte hukuk devletinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırım adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 13).

56. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan *ölçülülük ilkesi*yle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 14).

57. 21/12/2021 tarihli ve 31696 sayılı (Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanan 2021/14 sayılı Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında TL mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması hâlinde TCMB'ce kur farkına ilişkin ödeme yapılmayacağı, 29/12/2021 tarihli ve 31704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2021/16 sayılı Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında TL mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması hâlinde TCMB'ce fiyat farkına ilişkin ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir.

58. Bu kapsamda anılan düzenleyici işlemlerle TL mevduat ve katılma hesabından vadesinden önce para çekilmesini caydırıcı, dolayısıyla finansal sistem içinde TL'nin payının artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

59. Kuralla da işletmenin bilançosunda yer alan yabancı para veya altının, TL mevduat veya katılım hesabına dönüştürüldüğü tarihe kadar değerinde gerçekleşen artış nedeniyle oluşan kazanç için istisna hükmü nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen vergi üzerinden vergi ziyayı cezası kesilmesi öngörülmektedir.

60. Bu itibarla vergi ziyayı cezası kesilmesinin TL mevduat veya katılım hesabından vadesinden önce para çekilmesini caydırıcı nitelikte olduğu gözetildiğinde kuralın finansal sistem içinde TL'nin payının korunması amacını gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

61. Bununla birlikte vadesinden önce para çekilmesi durumunda hesap sahibi gerçek ve tüzel kişiler, bir yandan hesaptan para çektikleri tarihteki kur veya fiyatın dönüşüm tarihindeki kur veya fiyattan yüksek olması durumunda bu kur veya fiyat artışından yararlanamamakta ve faiz alamamakta, çekim tarihindeki kur veya fiyatın dönüşüm tarihindeki kur veya fiyattan düşük olması durumunda ise çekim tarihindeki kur ve fiyat üzerinden vadeli hesap veya katılım hesabı güncellendiğinden hesaptaki tutar hesabın açıldığı tarihteki TL cinsinden tutarın altında kalmakta, diğer yandan yararlanılan istisna nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen vergiler vergi ziyayı cezası uygulanmak suretiyle -verginin geç tahakkuk etmesinden kaynaklanan zararı karşılayacak şekilde- gecikme zammı ile birlikte tahakkuk ettirmektedir. Dolayısıyla kuralla mükelleflere yüklenen külfet ile finansal istikrarın desteklenmesi yoluyla elde edilecek kamusal yarar arasındaki dengenin vergi mükellefleri aleyhine bozulduğu, kural nedeniyle uygulanan yaptırımın mükelleflere aşırı bir külfet yüklediği ve kuralın orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2.

maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 48., 65., 87., 90., 123. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Fıkranın Kalan Kısım

63. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (6) numaralı fıkrasının dava konusu kalan kısmında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin gecikme faiziyle birlikte ödenmesi öngörülmektedir.

64. 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.

65. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137).

66. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Vadesinden önce çekim yapılması durumunda vergi istisnası nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin gecikme faizi ile birlikte tahsil edilmesine ilişkin kuralda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

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

68. Mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

69. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

70. 213 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, ikmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatlarda bu fıkranın (a), (b) ve (c) bendinde yazılı süreler için 6183 sayılı Kanun'a göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla da hangi hâllerde, ne tutarda vergi tarh edileceği ve bu vergilerin gecikme faizi ile birlikte tahsil edileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

71. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Kuralın da ilgili

hesaplardan vadeden önce çekim yapılması durumunda vergi istisnasından yararlanılması nedeniyle ödenmeyen vergilerin gecikme faiziyle birlikte tahsil edilmesi suretiyle kamu gelirlerinin korunması ve kamu hizmetlerinin finansmanın sağlanması amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

72. Bununla birlikte, Anayasa'nın 13. maddesine göre mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın ölçülü de olması gerekir. Söz konusu vergi istisnası nedeniyle zamanında ödenmeyen vergilerin gecikme faiziyle birlikte tahsil edilmesinin anılan meşru amaca ulaşmak için elverişli, en az müdahale içeren araç olması nedeniyle de gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca ödemesi gecikmiş kamu alacaklarının tahsilinde uygulanan gecikme zammı oranı gözetildiğinde kamu gelirlerinin korunması ve kamu hizmetlerinin finansmanın sağlanması amacı ile tahakkuk edecek verginin gecikme faiziyle birlikte tahsili nedeniyle mükelleflerin katlanacağı külfet arasında makul olmayan bir dengesizliğin bulunmadığı ve bu nedenlerle kuralın orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 73. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 48., 65., 87., 90., 123. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

74. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

20/1/2022 tarihli ve 7352 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin;

A. (6) numaralı (anılan maddeye 26/5/2022 tarihli ve 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (8) numaralı) fıkrasında yer alan "...vergı ziyayı cezası kesilmek suretiyle..." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. (1) numaralı fıkrasına,

2. (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan "...2022 yılı sonuna..." ibareleri dışında anılan fıkraların kalan kısımlarına,

3. (4) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (6) numaralı) fıkrasına,

4. (5) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (7) numaralı) fıkrasında yer alan "...ve üçüncü..." ibaresi dışında anılan fıkranın kalan kısmına,

5. (6) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (8) numaralı) fıkrasında yer alan "...vergı ziyayı cezası kesilmek suretiyle..." ibaresi dışında anılan fıkranın kalan kısmına,

yönelik iptal talepleri 23/1/2024 tarihli ve E.2022/34, K.2024/16 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara ve kısımlara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan "...2022 yılı sonuna..." ibarelerine,

2. (5) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (7) numaralı) fıkrasında yer alan "...ve üçüncü..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri hakkında 23/1/2024 tarihli ve E.2022/34, K.2024/16 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

23/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

20/1/2022 tarihli ve 7352 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin;

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

B. 1. (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan "...2022 yılı sonuna..." ibareleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) ve (3) numaralı fıkralarının kalan kısımlarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. (4) numaralı (anılan maddeye 26/5/2022 tarihli ve 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (6) numaralı) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 1. (5) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (7) numaralı) fıkrasında yer alan "...ve üçüncü..." ibaresi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. (5) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (7) numaralı) fıkrasının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. (6) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (8) numaralı) fıkrasında yer alan "...vergi ziyayı cezası kesilmek suretiyle..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (6) numaralı (anılan maddeye 7407 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (4) ve (5) numaralı fıkralar nedeniyle (8) numaralı) fıkrasının

kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE
OYBİRLİĞİYLE,

23/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 20/1/2022 tarihli ve 7352 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin (6) numaralı fıkrasında yer alan "... vergi ziyayı cezası kesilmek suretiyle..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu sonuca iştirak etmedik.

2. 5520 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (6) numaralı fıkrasında TL mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapılması durumunda bu madde kapsamında istisna edilen tutarlar nedeniyle

zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin vergi ziyayı cezası kesilmek suretiyle tahsil olunacağı hükme bağlanmaktadır. Bir başka söyleyişle kuralla işletmenin bilançosunda yer alan yabancı para veya altının, TL mevduat veya katılım hesabına dönüştürüldüğü tarihe kadar değerinde gerçekleşen artış nedeniyle oluşan kazanç için istisna hükmü nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen vergi üzerinden vergi ziyayı cezası kesilmesi öngörülmektedir.

3. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, kuralda kanunilik, elverişli ve gereklilik bakımından bir sorun görülmemiş, ancak mükelleflere aşırı bir külfet yüklediği, dolayısıyla orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4. Bilindiği üzere devletler, ekonominin tam istihdama ulaşmasını sağlamak, ekonomik dalgalanmaları en aza indirmek, adil bir servet ve gelir dağılımı oluşturmak ve benzeri sebeplerle değişik maliye politikası araçları kullanabilirler.

5. Dava konusu kuralın da, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullara bağlı olarak, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında yürürlüğe koyduğu bir maliye politikası aracı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

6. Gerekçesinde de belirtildiği üzere, dava konusu kuralın da içinde yer aldığı düzenlemelerle bir sistem kurulmakta, sistemle bankacılık sistemindeki toplam mevduat ve katılım fonu büyüklüğü içerisinde Türk Lirasının payının artırılması, böylece de finansal istikrarın desteklenmesi; finansal istikrarın desteklenmesi yoluyla da bir kamusal yarar sağlanması amaçlanmaktadır.

7. Sistemle elde edilmek istenilen söz konusu amacın gerçekleşebilmesi için bir taraftan ilgililere çok önemli bir takım avantajlar sağlanırken, diğer taraftan da ilgililerden sistemin işleyişi için öngörülen tüm kurallara tam olarak uymaları istenmektedir. Bir başka söyleyişle sistemle, ilgililerin başlangıçtaki iradelerine güvenilerek onlara çok önemli bir takım avantajlar sağlamakta, onların sistemin işlemesine kusursuz katkı vermeleri beklenmekte, böylece kamusal bir yarar elde edilmeye çalışılmaktadır. İzahtan varestedir ki bu yararın tam olarak ortaya çıkabilmesi sistemin bütün koşul ve kurallarıyla tam olarak çalışmasına bağlıdır.

8. Dava konusu kuralda da, sisteme girişinde sistemden öngörülen sürelerden önce sistemden çıkmayacağı hususunda kendisine güvenilen

İlgilerin Türk lirası mevduat veya katılma hesabından vadeden önce çekim yapmaları durumunda, sistemle öngörülen kamusal yararın tamamen ortadan kalkacak olması nedeniyle istisna edilen tutarlar nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin kendilerinden vergi ziyai cezası kesilmek suretiyle gecikme faiziyle birlikte tahsil olunması öngörülmektedir.

9. Yapılan açıklamalar çerçevesinde kuralın, finansal istikrarın desteklenmesi yoluyla elde edilecek kamusal yarar ile ilgililere yüklenen külfet arasında bir dengesizliğe yol açtığından söz edilemez. Hal böyle olunca kanunilik bakımından bir sorun barındırmayan kural, hem elverişli ve hem de gerekli olduğu gibi aynı zamanda orantılıdır.

10. Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı iptal kararına iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2023/130

Karar Sayısı : 2024/17

Karar Tarihi : 23/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 4. Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 35. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödenen tazminatın rücuen tahsili talebiyle başlatılan icra takibine konu itirazın iptali davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 94. maddesi şöyledir:

“Sigorta sözleşmesinin verilmesi ve işletenin değişmesi halinde yapılacak işlemler

Madde 94 – (Birinci fıkra mülga: 25/6/1988 – KHK – 330/5 md.; Aynen kabul; 31/10/1990 – 3672/4 md.)

(Değişik : 25/6/1988 – KHK – 330/5 md.; Aynen kabul:31/10/1990 – 3672/4 md.) Sigortalı aracı işletenlerin değişmesi halinde, devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır.

Sigortacı sigorta sözleşmesini durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde feshedebilir.

Sigorta fesih tarihinden onbeş gün sonrasına kadar geçerlidir.

(Beşinci fıkra mülga: 25/6/1988 – KHK -330/5 md.; Aynen kabul: 31/10/1990 – 3672/4 md.)

(Değişik: 21/5/1997-4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlar 1 800 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Mali sorumluluk sigortası, sigortanın konusunu oluşturan riskin gerçekleşmesi hâlinde sigortayı yaptıran kişinin hukuken sorumlu tutulabileceği zararlar nedeniyle ödemekle yükümlü olacağı tazminatın sigorta şirketi tarafından teminat miktarıyla sınırlı olarak karşılanmasını güvence altına alan sigorta türüdür. Anılan sigorta, sigorta kapsamındaki riskin gerçekleşmesi ve zararın doğması durumunda, zarar gören kişilerin tazminat alacaklarını teminat altına almanın yanı sıra sigortayı yaptıran kişi bakımından da güvence sağlamaktadır. Söz konusu sigorta ihtiyari ya da zorunlu nitelikte olabilmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 8).

4. 2918 sayılı Kanun'un 85. maddesinde işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre bir motorlu aracın işletilmesinin bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına ya da bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında ya da bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi hâlinde,

motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

5. Söz konusu Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrasında da karayolunda motorlu taşıt işletenlerin Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasından doğan hukuki sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin tarafları işleten ile sigorta şirkettir.

6. Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasında ise zorunlu mali sorumluluk sigortasının Türkiye'de kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılacağı, bu sigorta şirketlerinin anılan sigortayı yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Bunun yanı sıra 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1483. maddesi ile 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da sigorta şirketlerinin faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigorta sözleşmelerini yapmaktan kaçınamayacakları öngörülmüştür.

7. Bu kapsamda ülkemiz tarafından 26/6/1974 tarihinde imzalanan ve 4/11/1999 tarihli ve 4477 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Motorlu Taşıtlar Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 15/2/2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Anılan Sözleşme'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla âkit taraflara motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle zarar gören kişilerin tazminat taleplerinin kurulacak zorunlu sigorta sistemi yoluyla teminat altına alınması yükümlülüğü yüklenmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da motorlu taşıtın sigorta ettirilmesinden sorumlu olan kişilerin tespit edilmesi gerektiği, Sözleşme'ye Ek Hükümler'in 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise sigortanın, sigorta edilmiş taşıtın sahibinin, zilyedinin ve sürücüsünün mali sorumluluğunu teminat altına alması gerektiği hükme bağlanmıştır.

8. Kanun koyucu sigorta şirketlerinin belirli konularda sözleşme yapmasını zorunlu kılan hükümlerin yanı sıra sözleşmenin içeriğine yönelik düzenlemeler de öngörmüştür. Bu bağlamda 5684 sayılı Kanun'un "Sigorta sözleşmeleri" başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak,

sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.” denilmektedir. Anılan fıkra da yer alan “...Müşteşarlıkça...” ibaresi söz konusu Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendine göre Hazine Müsteşarlığını ifade etmekte ise de anılan Müsteşarlık, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’yle Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) bünyesinde teşkilatlanmıştır. Dolayısıyla sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının, Bakanlık tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

9. 5684 sayılı Kanun’un 11. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere sigorta sözleşmesinin ana muhtevasının Bakanlıkça onaylanan genel şartlara tabi kılınmasının amacı, sigorta mevzuatının teknik ve ayrıntılı yapısı nedeniyle sigorta şirketiyle sözleşme yapmak isteyenlerin, sigortanın kapsamına ve hükümlerine ilişkin doğru ve yeterli bilgiye sahip olmalarının sağlanması ve böylece sigortalının korunmasıdır. Başka bir deyişle kanun koyucunun sigorta sözleşmesi ilişkisinde güçlü taraf olan sigorta şirketlerinin lehine ve sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişilerin aleyhine olacak şekilde sözleşme şartlarının belirlenmesini engellemeyi ve zayıf tarafı korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır (AYM, E.2021/82, K.2022/167, 29/12/2022, § 36).

10. 2918 sayılı Kanun’un 93. maddesinin birinci fıkrasında zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüş ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının Bakanlıkça tespit edileceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin ana muhtevası niteliğinde olan bu genel şartlar, düzenleyici idari işlem niteliğinde olup kanuna nazaran ikincil nitelik taşımaktadır (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 18).

11. 14/5/2015 tarihli ve 29355 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın (Genel Şartlar) A.1 maddesinde bu Genel Şartlar’ın amacının, 2918 sayılı Kanun uyarınca motorlu araç işletenlere yüklenen hukuki sorumluluk için yaptırılması öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir.

12. Genel Şartlar'ın "SİGORTALININ DEĞİŞMESİ" başlıklı C.4 maddesinde "Sigorta sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan sigortalıyı takip eder./ Sigortalının değiştiği her durumda mevcut sözleşme değişim tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erer ve ilgiliye gün esasına göre prim iadesi yapılır. Ancak, mevcut sözleşme sigortalının değiştiği tarihten itibaren onbeş gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için sözleşme yapılana kadar geçerlidir." denilerek sigortalının değişimi hâlinde sigorta sözleşmesinin ne şekilde sona ereceği ve sona ermeden itibaren hangi tarihe kadar hüküm ve sonuç doğuracağı belirlenmiştir.

B. Anlam ve Kapsam

13. 2918 sayılı Kanun'un 94. maddesinde sigorta sözleşmesinin tarafı olan işletenin değişmesi hâlinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında sigortalı aracı işletenlerin değişmesi durumunda devreden kişinin on beş gün içinde sigortacıya bildirimde bulunma zorunluluğu öngörülmüştür.

14. Maddenin itiraz konusu kurallardan ilkinin oluşturan üçüncü fıkrası uyarınca, sigortacı sigorta sözleşmesini, işletenin değiştiğine dair bildiriminden kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde feshedebilir. Kuralda sigorta sözleşmesinin sigortalı tarafından yapılan bildirimle rağmen sigortacı tarafından feshedilmediği durumda sözleşmenin devam edip etmeyeceği konusunda açık bir düzenleme yer almamakta ise de fesih işlemi yapılmadığı takdirde sözleşmenin aynı şartlar altında hüküm ve sonuç doğurmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

15. Söz konusu maddenin itiraz konusu diğer kural olan dördüncü fıkrasıyla da sigortanın sözleşmenin fesih tarihinden itibaren on beş gün sonrasına kadar geçerli olacağı öngörülmüştür.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; kişinin aracını sattığı anda araç üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesine karşın itiraz konusu kurallar uyarınca sigorta sözleşmesinden kaynaklı sorumluluğunun devam ettiği, bu itibarla kusuru olmadığı hâllerde dahi tazminat sorumluluğunun bulunabileceği, kişinin işlediği veya ihmal ettiği bir fiilden sorumlu tutulması gerekirken kusursuz sorumluluğuna gidilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği, diğer yandan kurallara konu sigorta sözleşmesinin bir tüketici işlemi

olduğu, sigorta sözleşmesinin feshedilip edilmeyeceği konusunda açıklığın bulunmamasının ve bu husustaki takdirin sigortacıya bırakılmasının devletin tüketiciyi koruma yükümlülüğüyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 35. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”* denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

19. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Bu bağlamda sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, § 15; E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13).

20. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Türk hukukunda tanınan bu ilke çerçevesinde taraflar, istediği zaman istediği bir kişiyle herhangi bir konuda hukuksal ilişki kurabilmekte, bu ilişkiyi değiştirebilmekte veya ortadan kaldırabilmektedir. (AYM, E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, § 252). Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama ve yapılan sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13; E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 27).

21. İtiraz konusu kurallar sigortalı aracı işletenin değişmesi hâlinde, aracı devreden işleten ile sigorta şirketi arasındaki sözleşmenin ne şekilde ve ne zaman sona ereceğini düzenlemektedir. Kurallar, aracı devreden işletenin sigortacıya yapacağı bildirimden sonra sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda sigortacıya takdir yetkisi tanımak ve tarafların karşılıklı olarak sözleşmenin sona erdirilmesi yönündeki iradeleri açıklamalarından sonra da belirli bir süre hüküm ve sonuç doğuracağını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

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

23. Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında, sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

24. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

25. 2918 sayılı Kanun'un 94. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası uyarınca sigortalı aracı işletenin değişmesi hâlinde, bu durumun

aracın önceki işleteni tarafından sigortacıya bildirilmesinden itibaren sigortacı tarafından sözleşmenin on beş gün içinde sona erdirilebileceği, sona erdirilmediği takdirde sözleşmenin devam edeceği anlaşılmaktadır. Anılan maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasına göre ise sözleşme, sona ermesinden itibaren on beş gün daha geçerli olacaktır. Kurallarla sigortalı aracı işletenlerin değiştiğine ilişkin durumun sigortacıya bildirilmesinin mevcut sigorta sözleşmesine etkisinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır bir biçimde düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli ve öngörülebilir oldukları, bu itibarla kanunilik şartını taşıdıkları sonucuna ulaşılmıştır.

26. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 4/8/2022, § 26).

27. Anayasa'nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu kapsamda devlet, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış olan yaşam hakkı ile kişilerin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almakla yükümlüdür.

28. Karayolunda motorlu taşıt işletilmesi, üçüncü kişilerin yaşam, maddi ve manevi varlıklarını koruma ile mülkiyet haklarının ihlali riskini içeren bir faaliyettir. Dolayısıyla karayolunda motorlu taşıt işletilmesini düzenleyen hükümlerin ihlali hâlinde uygulanacak idari ve cezai yaptırımları belirlemenin yanı sıra bu taşıtın işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararın tazmin edilmesini güvence altına alan yöntemleri geliştirmek de devletin görevleri kapsamındadır. Bu bağlamda meydana gelen zararların tazmininde, ilke olarak, motorlu taşıt işletenin hukuki sorumluluğu bulunmakla birlikte sigortacının bu zararları tazmin etmekle sorumlu tutulmuş olması, zarar gören kişinin Anayasa'nın 17. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının Anayasa'nın 5. maddesiyle bağlantılı

olarak korunmasının hedeflendiğini göstermektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, §§ 38-39).

29. Buna göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının feshedilmesi konusunda sigortacıya takdir yetkisi tanıyan, feshedilmediği takdirde sözleşmenin aynı şartlar altında hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmesine imkân tanıyan ve sözleşmenin feshi sonrasında sigorta sözleşmesinin on beş gün daha geçerli olmasını öngören kurallarla, sigortalı aracı işletenin değiştiği durumlarda, bu aracın işletilmesi sebebiyle zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararın tazmin edilmesinin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların motorlu aracın işletilmesi sebebiyle yaşam, maddi ve manevi varlıklarının korunması ile mülkiyet hakları ihlal edilebilecek kişilerin, bu haklardan kaynaklanan menfaatlerinin korunması için kabul edildiği ve anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gerekliklik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gerekliklik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

31. Kurallar sigortalı aracın işleteninin değiştiği durumlarda sigorta sözleşmesinin belirli şartlar altında bir süre daha devam etmesini öngörmektedir. Motorlu aracın yeni işleteninin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmadığı, ancak önceki işleten tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu dönemde, bu aracın işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin uğrayacağı zararların sigorta şirketi tarafından teminat miktarıyla sınırlı olarak tazmin edilmesine imkân tanıyan kuralların, zarar gören üçüncü kişilerin yaşam, maddi ve manevi varlıkları ile mülkiyet haklarından kaynaklanan menfaatlerinin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu açıktır.

32. Mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin belirli şartlar altında bir süre daha devam edeceğini öngören kurallar uyarınca, sözleşmenin tarafları olan önceki işleten ile sigorta şirketinin hukuki sorumluluklarının bu süre daha devam edeceği anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un 91. maddesinin

birinci fıkrasında da ifade edildiği üzere zorunlu mali sorumluluk sigortaları karayolunda motorlu taşıt işletenlerin Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasından doğan hukuki sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere yaptırılmaktadır. Başka bir deyişle araç işletenin hukuki sorumluluğunun sigorta şirketi tarafından teminat altına alınması söz konusudur. Buna karşın aracın devri ile sigortalı işleten, işleten sıfatını kaybetmektedir. Dolayısıyla, kurallar uyarınca sigorta şirketi, sözleşmenin tarafı olmayan yeni işletenin üçüncü kişilere karşı verebileceği zararları sözleşme ilişkisinin tarafı konumundaki önceki işletenin rızası olmaksızın belirli bir süreyle teminat altına almaktadır.

33. Kanun'un 95. maddesindeki sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hâllerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği şeklindeki düzenleme de dikkate alındığında, yeni işleten tarafından üçüncü kişilere karşı verilecek zarar sigorta şirketi tarafından karşılanacaktır.

34. Diğer yandan sigortalı önceki işletenin de artık işleten sıfatı bulunmamasına karşın yeni işletenin üçüncü kişilere karşı -sigortacının sigortalıya rücu hakkını doğurabilecek şekilde vereceği zararlarda- hukuki sorumluluğunun devam etmeyeceği söylenemez.

35. Önceki işletenin aracı satmakla araç üzerindeki fiili ve hukuki hakimiyetinin sona erdiğinin altı çizilmelidir. Diğer taraftan önceki işletenin yeni işleten üzerinde herhangi bir denetim ve gözetim sorumluluğu bulunmadığı gibi yeni işletenin davranışlarını kontrol etme ve yönlendirme yetkisi ve gücü de mevcut değildir. Önceki işletenin, davranışlarını kontrol etme kudretini haiz olmadığı bir kimsenin üçüncü kişilere zarar veren fiillerinden sorumlu tutulması oldukça ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır. Önceki işletene bu derece ağır külfet yükleyen bir araç ancak daha hafif bir tedbirin bulunmaması hâlinde gerekli görülebilir.

36. Bu bağlamda kurallar uyarınca, sözleşmenin tarafları olan önceki işleten ile sigorta şirketinin belirli bir süre daha hukuki sorumluluklarının devam etmesinin son çare niteliğinde olup olmadığı ve sözleşme özgürlüğüne yönelik daha hafif bir sınırlama aracının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda satış veya devir işlemi yapılan ve işleteni değişen motorlu araçların tescilinde ya da trafiğe çıkarılmasında yeni işleten tarafından zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılması şartının aranması

biçiminde bir aracın seçilmesinin de mümkün olduğuna işaret edilmelidir. Yeni işleten tarafından aracın tescili veya trafiğe çıkarılması öncesinde zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmasının araç işletenin Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasından doğan hukuki sorumluluklarının karşılanması ve bu aracın işletilmesi sebebiyle yaşam, maddi ve manevi varlıklarının korunması ile mülkiyet hakları ihlal edilebilecek kişilerin, bu haklardan kaynaklanan menfaatlerinin korunması bakımından önceki işleten tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin bir süre daha devam etmesi kadar etkili sonuç doğurabileceği anlaşılmaktadır.

37. Kanun koyucunun tehlikeli bir faaliyet niteliğinde olan araç işletme sebebiyle oluşan zararların objektif sorumluluk esasına göre tazmini yolunda düzenleme yapmasının önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişinin, üzerinde hukuki ve fiilî olarak denetim ve kontrol imkânına sahip olmadığı kişilerin fiillerinden sorumlu tutulmasının bir zorunluluk olduğu söylenemez. Bu bağlamda aracın devri suretiyle araç üzerindeki her türlü kontrol ve denetim yetkisini yitirmiş bulunan sigortalının artık *işleten* sıfatı da kalmadığı hâlde sözleşmenin sigorta şirketince feshedilmemesi durumunda sözleşme süresince, sözleşmenin feshedilmesi hâlinde dahi fesih tarihinden itibaren on beş gün boyunca yeni işletenin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulabilmesine imkân tanıyan kuralların gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

38. Bu itibarla kurallarla hedeflenen sonuca daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmışının mümkün olduğu gözetildiğinde kuralların ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 35. ve 172. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 172. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

40. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü*

ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte, 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

41. 2918 sayılı Kanun’un 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 23/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/135

Karar Sayısı : 2024/18

Karar Tarihi : 23/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan soybağının reddi davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 291. maddesi şöyledir:

“D. Diğer ilgililerin dava hakkı

Madde 291- Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, (...) içinde soybağının reddi davasını açar.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural, başvuru yöntemi ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında koca ve çocuk dışındaki ilgililerin soybağının reddi davasını açma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilirler.

4. Bakılmakta olan dava ise baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan soybağının reddi davasıdır. Buna göre kuralda yer alan "...kocanın altsoyu, anası, babası veya..." ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda anılan fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiştir; fıkranın (a) bendinde "*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*" Anayasa Mahkemesine gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

6. Anılan İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

7. İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

8. Yapılan incelemede başvuru kararında kuralda yer alan "*...baba olduğunu iddia eden kişi,...*" ibaresinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan ibareye ilişkin başvurunun yöntemine uygun olmadığından reddi gerekir.

9. Diğer yandan kuralın kalan kısmı "*...baba olduğunu iddia eden kişi,...*" ibaresinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan "*...kocanın altsoyu, anası, babası veya...*" ibaresi yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "*...baba olduğunu iddia eden kişi,...*" ibaresi yönünden yapılması gerekir.

10. Açıklanan nedenlerle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan;

1. "...kocanın altsoyu, anası, babası veya..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. "...baba olduğunu iddia eden kişi,..." ibaresine yönelik başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

B. Birinci fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkra da yer alan "...baba olduğunu iddia eden kişi,..." ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

12. 4721 sayılı Kanun'un 282. maddesinde çocuk ile ana arasında soybağının doğumla, çocuk ile baba arasında soybağının ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı ayrıca soybağının evlât edinme yoluyla da kurulabileceği belirtilmiştir.

13. Anılan Kanun'un 285. maddesinde evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu, bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanmasının ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkün olacağı hükme bağlanmıştır.

14. Kanun'un 290. maddesinin birinci fıkrasında çocuğun evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğması ve ananın da bu arada yeniden evlenmiş olması durumunda ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı, ikinci fıkrasında ise birinci fıkra da öngörülen karinenin çürütülmesi hâlinde ilk evlilikteki kocanın baba sayılacağı ifade edilmiştir.

15. 286. maddenin birinci fıkrasında kocaya soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmıştır. 289. maddenin birinci fıkrasında kocanın anılan davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorunda olduğu, üçüncü fıkrasında ise gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık sürenin bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

16. 291. maddenin birinci fıkrasında ise dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişinin, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenme tarihinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği hükme bağlanmıştır.

17. Anılan fıkranın *"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde ... doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir."* bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Kural, fıkra da yer alan *"...baba olduğunu iddia eden kişi,..."* ibaresi yönünden incelenmiştir.

18. Bu itibarla kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi şartına bağlanmıştır.

19. Ayrıca kural uyarınca, baba olduğunu iddia eden kişinin doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açmaması durumunda anılan davayı açma hakkı düşecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

20. Başvuru kararında özetle; nüfus kayıtlarının kamu düzeniyle ilgili olduğu, anılan kayıtların güvenilirliğini sağlamanın ise devletin görevi olduğu, itiraz konusu kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açma hakkının belirli şartlara bağlandığı ve süreyle sınırlandırıldığı, bu durumun devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, ayrıca baba olduğunu iddia eden kişi yönünden öngörülen söz konusu şartların ve sürenin eşitlik ilkesiyle çeliştiği, kuralla, baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açma hakkına getirilen sınırlamanın adil yargılanma hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

22. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" denilmiştir.

23. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan maddeyle kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdî hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği, ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımla bulunmayan, geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak,

kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

25. Kuralda, baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği öngörülmüştür.

26. Yasal karine uyarınca çocuğun babası olduğu kabul edilen kişinin biyolojik açıdan çocuğun babası olmaması, başka bir deyişle yasal baba ile biyolojik babanın farklı kişiler olması mümkündür. Bu bağlamda soybağının reddi davası biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasını, başka bir ifadeyle babalık karinesinin çürütülmesini sağlamaktadır. Biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasının ilgililerin anılan ilişki bağlamında özel ve aile hayatını dilediği gibi düzenleyip yaşayabilmesi bakımından önem taşıdığı açıktır.

27. Bu itibarla söz konusu dava soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinde koca ve çocuğa soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmıştır.

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi çocuk ile biyolojik baba olmayan koca arasında kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında çocuğun anasının da özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 16). Ayrıca anılan Kanun'un 291. maddesinin birinci fıkrasında kocanın altsoyu, anası, babası ile baba olduğunu iddia eden kişiye de belirli şartlarla soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmak suretiyle anılan davanın yalnızca soybağı ilişkisinin tarafları açısından sonuç doğurmayacağı kabul edilmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 14).

29. Buna göre çocuk ile koca arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulmuş olan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında baba

olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunmadığı söylenemez.

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

31. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

32. Çocuğun biyolojik babası olmayan koca ile arasında soybağı ilişkisinin bulunmasının baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği gözönünde bulundurulduğunda anılan kişi tarafından babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurulabilmesi etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

33. Diğer yandan çocuğun ana babasını bilmesi, biyolojik babasıyla soybağı ilişkisi kurabilmesi ve bunun sağlayacağı haklardan yararlanması ile ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteyebilmesinin önemi açıktır. Dolayısıyla hukuk devletinde kişinin biyolojik kökenini bilme ve biyolojik babası ile soybağı ilişkisi kurma hakkının önündeki engellerin kaldırılması gerekir (AYM, E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013).

34. Bu bağlamda Kanun'un 286. maddesinin ikinci fıkrasında çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmış, 291. maddesinin ikinci fıkrasında ise ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüş ise de anılan davanın baba olduğunu iddia eden

kişi tarafından da açılabilmesi bu kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik ihlalin ortadan kaldırılmasının yanı sıra çocuğun üstün yararına da hizmet edecektir.

35. Mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 245. maddesinde *"Ret müddetinin mürurundan evvel kocanın vefat etmesi veya temyiz kudretinden mahrum olması yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar, doğuma ıttılları tarihinden itibaren bir ay içinde ret davasını ikame edebilirler./ Kadın; evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanınmış olsa bile müddeiumumi, onun babası olması ihtimali bulunmadığını dava ve ispat edebilir."* denilmek suretiyle soybağı ilişkisinin tarafları dışındaki ilgililerin soybağının reddi davasını açma hakkı düzenlenmiştir.

36. Söz konusu ilgililer arasında sayılmayan baba olduğunu iddia eden kişiye anılan mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla yargı mercilerine başvurma imkânı tanınmamıştır.

37. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davasını açma hakkı tanıyan birinci fıkrasının gerekçesinde dava açma hakkı tanınan üçüncü kişilerin kapsamının mülga 743 sayılı Kanun'un 245. maddesinden farklı şekilde düzenlendiği, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanların tümüne değil bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava açma hakkının tanınması suretiyle söz konusu kapsamın bir yönüyle daraltıldığı, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkının tanınması suretiyle ise kapsamın bir başka yönden genişletildiği ve dava açma süresinin bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

38. Bu itibarla 4721 sayılı Kanun'la baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasına yönelik yaklaşımdan vazgeçildiği, ancak anılan kişinin söz konusu davayı açabilmesi için belirli şartların öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

39. Koca ile çocuk arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir dava olan soybağının reddi davasının aile ve toplum hayatı üzerinde önemli etkilere yol açacağı kuşkusuzdur (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2008/30,

K.2009/96, 25/6/2009). Bu itibarla soybağının reddi davasının açılmasına ilişkin şartların düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

40. Bununla birlikte anılan davanın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak etkili bir yol olduğundan söz edebilmek için davanın açılması için öngörülen şartların ilke olarak yargı mercilerine başvuracak kişinin iradesiyle gerçekleşebilecek nitelikte olması gerekir. Nitekim etkili başvuru hakkı özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak yargı yolunun erişilebilir olmasını gerektirmektedir.

41. Bu itibarla soybağının reddi davasının açılması için baba olduğunu iddia eden kişinin iradesiyle gerçekleştirilmesi mümkün olmayan şartların öngörülmesi etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacaktır. Başka bir deyişle soybağının reddi davasının açılması için belirli şartların öngörülmesi mümkün ise de bu davanın açılabilmesinin kişinin iradesi dışında gerçekleşebilecek olgulara bağlanması başvurulacak yargı yolunun erişilebilir niteliğini ortadan kaldıracaktır.

42. Kanun'un 289. maddesinin birinci fıkrası uyarınca koca, soybağının reddi davasını doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açabilecektir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Kuralda ise baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını ancak anılan sürenin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği hükme bağlanmıştır.

43. Buna göre kural, kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesinin söz konusu olmadığı hâllerde baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesine imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi iradesine bağlı bulunmayan olguların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle kural, baba olduğunu iddia eden

kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle başvurabileceği yargı yolunun erişilebilir niteliğini etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacak şekilde zedelemektedir.

44. Baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açması için öngörülen şartların gerçekleşmediği durumda anılan davanın kayyım veya ergin olduktan sonra çocuk tarafından açılabilmesi baba olduğunu iddia eden kişi yönünden etkili başvuru hakkı bağlamında güvence sunmamaktadır. Nitekim etkili başvuru hakkı, baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını davacı sıfatıyla yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini gerektirmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 23).

45. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişinin babalık karinesinin çürütülmesine ilişkin iddialarını yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini iradesi dışında gerçekleşebilecek şartlara bağlayan kural özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

46. Açıklanan nedenle kural, “...baba olduğunu iddia eden kişi,...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 20. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa’nın 20. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

47. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

48. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin birinci fıkrasının "*Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde ... doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.*" bölümünün anılan fıkra da yer alan "...baba olduğunu iddia eden kişi,..." ibaresi yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının "*Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde...doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.*" bölümünün anılan fıkra da yer alan "...baba olduğunu iddia eden kişi,..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 23/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sayın çoğunluk 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının "*Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde ... doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.*" bölümünün anılan fıkra da yer alan "*...baba olduğunu iddia eden kişi...*" ibaresi yönünden özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüştür.

3. Çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaati bulunmakta ise de soybağının reddi davasının koca ile çocuğun özel hayatı ile aile kurumu yönünden önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Başka bir ifadeyle anılan davanın aile ve toplum hayatı üzerinde ciddi etkilere yol açacağı kuşkusuzdur (AYM, E.2008/30, K.2009/96, 25/6/2009).

4. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*", ikinci fıkrasında ise "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmiştir.

5. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, zira medenî olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın koruma altına aldığı aile; karı, koca ve çocuklardan oluşan *yasal müesseseyi* ifade etmektedir (AYM, E.1994/86, K.1995/41, 13/9/1995).

7. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmiştir. Buna göre kişilerin ve toplumun huzur ile refahının sağlanması amacıyla hukuksal ilişkilerde belirli bir istikrarı temin edecek ayrıca kişilerin çatışan temel hak ve özgürlükleri arasında denge kuracak nitelikte düzenlemelerin öngörülmesi de devletin temel amaç ve görevleri kapsamında görülebilecek niteliktedir.

8. Bu itibarla kural özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkı yönünden incelenirken devletin koca ve

çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma yükümlülüğünün de dikkate alınması gerekir. Zira Anayasanın tüm hükümleri bağlayıcılık açısından aynı değere sahip olup bunlar arasında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında soybağının reddi davasının açılmasına ilişkin şartlar ile süreyi, Anayasa'nın 41. maddesinde öngörülen devletin ailenin huzur ve refahı ile çocuğu koruma yükümlülüğünün yanı sıra soybağı ilişkisinin taraflarının temel hak ve özgürlüklerini gözönünde bulundurmak suretiyle belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/46, K.2016/178, 23/11/2016, § 19).

9. Anayasa Mahkemesi anaya soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasının Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023). Bununla birlikte soybağı ilişkisinin taraflarının iradeleri bulunmasa da babalık karinesinin yargı mercileri önünde herkes tarafından her zaman tartışma konusu yapılabilmesine imkân tanınması gerektiği söylenemez. Başka bir ifadeyle aile dışındaki bireylere herhangi bir şart ve süreye bağlı olmaksızın soybağının reddi davasını açma hakkı tanınması soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına ve aile kurumuna zarar verebilecektir.

10. Bu itibarla babalık karinesinin çürütülmesi bağlamında baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı yönünden menfaati bulunmakta ise de soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda yasal babanın iradesine mi yoksa biyolojik baba olduğunu iddia eden kişinin iradesine mi öncelik tanınacağı hususunun aile kurumunun anayasal önemi gözönünde bulundurulmak suretiyle düzenlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Başka bir ifadeyle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yapacağı söz konusu düzenlemede, aile kurumunun anayasal önemini ve bu bağlamda aile kurumuna ilişkin Türk toplumunun temel değerlerini dikkate almak suretiyle yasal babanın ve ailenin menfaatlerine öncelik tanınması mümkündür.

11. Nitekim çocuk ile yasal baba arasındaki ilişkinin mi yoksa çocuk ile biyolojik baba arasındaki ilişkinin mi ön planda tutulacağı konusunda taraf devletler arasında görüş birliğinin bulunmadığını vurgulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu hususun devletin takdir yetkisi kapsamında kaldığını kabul etmiştir (*Ahrens/Almanya*, B. No: 45071/09, 22/3/2012, § 89).

12. Kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasındaki menfaatinin kocanın ve ailenin menfaatlerine nazaran geri planda kaldığı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle kuralla kocanın özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile ailenin kurumunun korunması hedeflenmiştir. Nitekim kocanın dava açma süresi içinde babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurmamasına rağmen baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi durumunda kocanın özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edilebileceği ayrıca aile kurumunun zarar görebileceği açıktır.

13. Öte yandan soybağının reddi davasının açılması için Kanun'da öngörülen hak düşürücü nitelikteki süreler hukuken kurulan soybağı ilişkisinin sürekli dava tehdidi altında kalmamasını sağlamaktadır (bu yöndeki açıklamalar için bkz. AYM, E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013). Bu bağlamda kuralla baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açma süresinin bir yıl olarak belirlenmesi suretiyle soybağı ilişkisinin sürekli dava tehdidi altında kalması nedeniyle oluşacak belirsizliğin ve soybağı ilişkisinde belirli bir istikrarın sağlanmasının ardından bu ilişkinin ortadan kaldırılmasının yol açabileceği hak ihlallerinin engellenmesi de hedeflenmiştir.

14. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davasını açma hakkı tanıyan birinci fıkrasının gerekçesinde dava açma hakkı tanınan üçüncü kişilerin kapsamının mülga 743 sayılı Kanun'un 245. maddesinden farklı şekilde düzenlendiği, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanların tümüne değil bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava açma hakkının tanınması suretiyle söz konusu kapsamın bir yönüyle daraltıldığı, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkının tanınması suretiyle ise kapsamın bir başka yönden genişletildiği ve dava açma süresinin bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

15. Bu itibarla 4721 sayılı Kanun'la baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasına yönelik yaklaşımdan vazgeçilerek aile kurumuna ve soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme haklarına zarar vermeyecek şekilde belirli şartlarla babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurma imkânının tanındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca baba olduğunu

iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi için öngörülen hak düşürücü nitelikteki sürenin de makul düzeyde belirlendiği açıktır.

16. Bu itibarla kuralın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal ettiği söylenemez.

17. Kaldı ki anılan Kanun'un 286. maddesinin ikinci fıkrasında çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmış, 291. maddesinin ikinci fıkrasında ise ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüştür.

18. Buna göre baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açması için öngörülen şartların gerçekleşmediği durumda dahi koca tarafından yasal süresi içinde açılmamış olan soybağının reddi davasının çocuk tarafından açılarak babalık karinesinin çürütülmesi mümkündür. Biyolojik babası ile arasında soybağı ilişkisinin kurulmasını istemediği için çocuğun da babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla yargı mercilerine başvurmaması durumunda ise yasal karene gereğince kurulan soybağı ilişkisinin çocuk tarafından kabullenildiği anlaşılmaktadır.

19. Taraflarınca kabullenilen soybağı ilişkisinde belirli bir istikrarın sağlanmasının ardından babalık karinesinin *aile dışındaki bireyler* tarafından çürütülememesinin anayasal bir soruna neden olmayacağı açıktır.

20. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılacak soybağının reddi davasının koca ve çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumuna ciddi zararlar verebileceği gözönünde bulundurmak suretiyle öngörüldüğü anlaşılan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kuralın "...baba olduğunu iddia eden kişi..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2023/156

Karar Sayısı : 2024/19

Karar Tarihi : 23/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 46. maddesi şöyledir:

"I - Anagayrimenkulün arsasıyla birlikte yok olması veya kamulaştırılması ile:

Madde 46 – Kat mülkiyeti, kat mülkiyeti kütüğündeki sicil kaydının silinmesiyle sona erer.

Anagayrimenkulün bütün bağımsız bölümlerinin bir tek kişinin mülkiyetinde toplanmasıyla kat mülkiyeti kendiliğinden sona ermez.

Sicil kaydı, bütün kat maliklerinin veya bütün bağımsız bölümleri kendi mülkiyetinde toplamış bulunan malikin, anagayrimankuldeki kat mülkiyetinin adi mülkiyete çevrilmesine ait yazılı istemi üzerine silinir ve o gayrimenkul, müstakil bölümlere bağlı arsa paylarına göre, genel kütükte yeni bir sayfaya geçirilerek ve eski kayıtlarıyla bağlantı sağlanmak suretiyle tescil olunur. Anagayrimenkulün niteliğinde kat mülkiyetinin kurulmasından sonra değişiklikler olmuşsa, yeni sicil kaydına bunlar da yazılır.

Bağımsız bölümlerden biri bir aynı hakla veya sicile şerh verilen bir şahsi hakla kayıtlanmış bulunuyorsa, hak sahibinin muvafakatiyle o hak kütükten silinmedikçe, anagayrimenkul üzerindeki kat mülkiyetinin adi mülkiyete çevrilmesi ve kat mülkiyeti kütüğündeki sicil kaydının silinmesi istenemez.

Kayıtlayıcı hakkın sahibi, sicil kaydının silinmesine muvafakat etmemekle beraber hakkının yalnız borçluya ait mülkiyet payına veya hakkın niteliğine göre, bütün ortak mülkiyet paylarına aktarılmasına muvafakat ederse bu hak sicilden silinmeksizin yalnız borçlunun, adi mülkiyet gayrimenkuldeki bütün ortak mülkiyet payları üzerine geçirilmek suretiyle genel kütüğe tescil olunur.

Anagayrimenkulün arsasiyle birlikte tamamen yok olması veya kamulaştırılması halinde sicil kaydının silinmesi genel hükümlere göre yapılır.

Anagayrimenkul kamulaştırılırsa, her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de gözönünde tutularak ayrı ayrı takdir olunur ve o bölümün malikine ödenir.”

II. İLK İNCELEME

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek

şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

4. Kamulaştırmaya ilişkin usul ve esasları düzenleyen 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde idarelerin tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında bu Kanun'a göre 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.

5. 2942 sayılı 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 (AYM, E.2015/55, K.2016/45, 26/05/2016, § 10).

6. Kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarını düzenleyen 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında; kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın değerinin, taşınmaz mal veya kaynağın cins ve nevi, yüz ölçümü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurları ve her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı ve resmî makamlarca kamulaştırma tarihinde yapılmış kıymet takdirleri esas tutularak tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

7. Fıkra da kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin söz konusu ölçütlerin yanı sıra kamulaştırılan taşınmazın niteliğine göre gözönünde bulundurulması gereken diğer esaslar da öngörülmüştür. Anılan fıkranın (f) bendinde, arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelirin; (g) bendinde, arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin; (h) bendinde ise yapılarda, resmî birim fiyatları ve yapı maliyet hesapları ve yıpranma payının da bedel tespitinde dikkate alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

8. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde ise bedel tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin de bazı şartlarla kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda kamulaştırmaya konu taşınmazın 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 (1) bendi uyarınca belirli bir oranda artırılması mümkün olabilmektedir (AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/04/2019, § 18).

9. 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, taşınmaza getirdiği katkı ve değer yönünden açık, objektif, gerekçeli, makul, taşınmaz bedelinin belirlenmesinde etkili olabilecek diğer bir unsur içinde gözetilmemiş olmasının da uygulamada yargı içtihatlarıyla kabul edildiği görülmektedir (AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/04/2019, § 19).

B. Anlam ve Kapsam

10. 634 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde, kat mülkiyetinin, bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı olduğu belirtilmiş; 3. maddesinin birinci fıkrasında da kat mülkiyeti, arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet olarak tanımlanmıştır.

11. Anılan Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulmaktadır. Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında da ana gayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

12. Kanun'un 2. maddesinin (a) bendine göre; ana gayrimenkul, kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütününe ifade etmektedir. Ayrıca anılan bentte bağımsız bölümün, ana gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup bu Kanun hükümlerine göre bağımsız

mülkiyete konu olan bölümleri ifade ettiği düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde ise arsa payı, arsanın, bu Kanun'da yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet payları olarak tanımlanmıştır. Buna göre arsa payı, bir arsa üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulabilmesi için her bir bağımsız bölüme arsa mülkiyeti üzerinde tanınan paydır.

13. Anılan hükümler değerlendirildiğinde kat mülkiyetinin bağımsız bölümlerin yanı sıra arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerleri de kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kat mülkiyetine veya kat irtifakına tabi her bağımsız bölümün 634 sayılı Kanun uyarınca tahsis edilmiş bir arsa payının bulunduğu, kat mülkiyeti açısından bağımsız bölümlerin kendilerine tahsis edilmiş arsa payından ayrı düşünülemeyeceği görülmektedir.

14. 634 sayılı Kanun uyarınca üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakına tabi bağımsız bölümler olan bir taşınmaz (ana gayrimenkul) üzerindeki bu haklarla birlikte bir bütün olarak kamulaştırılabileceği gibi sadece bir ya da daha fazla bağımsız bölüm de tek başına kamulaştırma işlemine tabi olabilmektedir.

15. 634 sayılı Kanun'un 46. maddesinin itiraz konusu yedinci fıkrasında, ana gayrimenkul kamulaştırılırsa, her bağımsız bölümün kamulaştırma bedelinin bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de gözönünde tutularak ayrı ayrı takdir olunacağı ve o bölümün malikine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

16. İtiraz konusu kural, üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde belirlenen ana gayrimenkulün kamulaştırma bedelinin bağımsız bölümler arasında paylaşılması usulünü düzenlemektedir.

17. Yargı içtihatları da gözönüne alındığında üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda kamulaştırma bedelinin tespitinin diğer taşınmazların kamulaştırılmasında olduğu gibi 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. Buna göre ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda ilk olarak arsanın bedeli 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen emsal karşılaştırılması ve diğer genel nitelikli unsurlar doğrultusunda tespit edilmektedir. Sonrasında, ana gayrimenkulün, bir bütün itibarıyla yapıların bedel tespitine ilişkin esaslar

çerçevesinde değerinin tespit edilmesi cihetine gidilmektedir. Bulunan bu iki değer (arsa ve yapı değerinin) toplamı taşınmazın toplam değerini ifade edecektir. Söz konusu toplam değer, her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de gözönünde tutularak bağımsız bölümlere dağıtılmasıyla da her bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli tespit edilmiş olmaktadır. Bu dağıtım sonucunda her bir bağımsız bölümün sahip olduğu değer, bağımsız bölümün kamulaştırma bedelini oluşturmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

18. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralda ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda ana gayrimenkulün bir bütün olarak arsa ve yapı değerinin toplamının arsa payları oranında bağımsız bölümlere dağıtılması suretiyle her bağımsız bölümün kamulaştırma bedelinin tespit edilmesinin öngörüldüğü, bağımsız bölüm niteliğindeki taşınmazların kamulaştırma değerinin bağımsız bölümün kendine özgü niteliklerinin dikkate alınması suretiyle tespit edilmesi imkânının bu yolla ortadan kaldırıldığı, bu yöntemle yapılan kıymet takdirinin kamulaştırma konusu bağımsız bölümlerin gerçek değerinin altında kalmasına yol açtığı, bu durumun ise taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği, ayrıca kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi ilkesine de aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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."* 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.

20. 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 (AYM, E.2022/83, K.2023/69, 05/04/2023, § 11; E.2022/108, K.2023/55, 22/03/2023, § 27; E.2022/136, K.2023/16, 25/01/2023, § 19; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13; *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Hak sahibinin taşınmazının kamulaştırılması suretiyle mülkünden yoksun bırakılması da mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

21. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

23. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

24. İtiraz konusu kural, üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda kamulaştırma bedelinin bağımsız bölümler arasında paylaşılması usulüne

ilişkin düzenlemeler içermektedir. Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenmiş olup kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın değerinin, taşınmaz mal veya kaynağın cins ve nevi, yüz ölçümü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurları ve her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı ve resmî makamlarca kamulaştırma tarihinde yapılmış kıymet takdirleri esas tutularak tespit edileceği hükme bağlanmış, fıkra da kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin söz konusu ölçütlerin yanı sıra kamulaştırılan taşınmazın niteliğine göre gözönünde bulundurulması gereken diğer esaslar da öngörülmüş, ayrıca bedel tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin de bazı şartlarla kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

25. Buna göre üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda bağımsız bölümlerin kamulaştırma bedelinin belirlenmesine ilişkin hususlarının itiraz konusu kuralda ve 2942 sayılı Kanun'un kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarını düzenleyen 11. maddesinde herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

26. Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

27. İtiraz konusu kuralda ise üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda bağımsız bölümlerin kamulaştırma bedelinin belirlenmesine ilişkin hükümler yer almakta olup kuralda devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararı dışında bir amaçla kamulaştırma yapılmasına imkân sağlayan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kamu yararı dışında bir amaç taşıdığı söylenemez.

28. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici

hükmünün bir gereğidir (*Kübra Yıldız ve diğ erleri* [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 59).

29. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*Anayasanın sözü*" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kübra Yıldız ve diğ erleri*, § 60).

30. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın *gerçek karşılığıının ödenmesi* şartıyla kullanılabilcek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığıının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki *gerçek karşılığıın ödenmesi* güvencesine aykırı olacaktır.

31. Gerçek karşılığıın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike taşınmazın *gerçek karşılığıının ödenmesi* suretiyle sağlanabilir. Diğ er bir ifadeyle kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike taşınmazın *gerçek karşılığıının ödenmesi*, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın *gerçek karşılığıının* ödeneceğı hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri "*gerçek karşılık*" olduğundan kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen "*gerçek karşılık*"  l  t ne uygun olması gerekmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi, orantılılık ilkesinin bir gereğidir (bazı farklarla birlikte bkz. *Kübra Yıldız ve diğ erleri*, § 62).

32. Öte yandan itiraz konusu kural, kamulaştırma bedelinin tespitini ilgilendiren bir hususu düzenlemekte olup kamulaştırma işleminin, kamulaştırmayla öngörülen kamu yararı bakımından elverişlilik ve gereklilik kriterlerini karşılayıp karşılamadığına ilişkin olarak bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Kamulaştırma bedelinin tespiti, kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılılığıyla ilgili bir mesele olduğundan ölçülülük ilkesi bakımından yapılacak incelemenin orantılılık ile sınırlı tutulması gerekir.

33. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen "*gerçek karşılık*" ölçütü, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin belirlenmesine dair yöntemin "*gerçek karşılık*"a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmasını zorunlu kılar. Bunun yanı sıra kamulaştırmanın konusunu ana gayrimenkul oluşturmakta ve taşınmazın kamulaştırma bedeli bir bütün olarak belirlenmekte ise de aslında kamulaştırılan ana gayrimenkul üzerinde bulunan bütün bağımsız bölümler de kamulaştırmanın sonuçlarından doğrudan etkilenmektedir. Bu nedenle taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitine dair yöntemin yanında üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedelinin bağımsız bölümler arasında paylaştırılması sırasında da taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi ilkesine uygun hareket edilmesi gerekir.

34. İtiraz konusu kuralda üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması hâlinde, her bağımsız bölümün değerinin, kamulaştırma bedelinin bağlantılı bulunduğu arsa payı ve eklentileri de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı takdir olunacağı ve o bağımsız bölümün malikine ödeneceği düzenlenmiştir.

35. Öncelikle belirtmek gerekir ki kural, kamulaştırılacak bir taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin olarak 2942 sayılı Kanun'dan farklı bir usul öngörmemektedir. Üzerinde kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olan bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda kamulaştırma bedelinin tespiti diğer taşınmazların kamulaştırılmasında olduğu gibi 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde yapılmaktadır.

36. Bunun yanı sıra kanun koyucunun kamulaştırılan taşınmazın bedelinin belirlenmesine ilişkin yöntemi seçme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yöntemin taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. İtiraz konusu kuralda her bağımsız

bölümün kamulaştırma bedelinin yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen toplam değer, arsa payı ve eklentileri de gözönünde tutularak bağımsız bölümlere dağıtılmasıyla tespit edileceği görülmektedir. Bir başka deyişle bir ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda her bir bağımsız bölümün kamulaştırma bedeli, ana gayrimenkulün üzerinde bulunduğu arsaya ilişkin kamulaştırma bedeli ile bağımsız bölümün arsa payı ve eklentileri gözönünde tutularak belirlenmektedir. Buna göre ana gayrimenkulün kamulaştırma bedelinin bağımsız bölümler arasında paylaştırılması usulünü düzenleyen kuralın, bağımsız bölümlerin *gerçek karşılığının* tespit edilmesini engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

37. Öte yandan kamulaştırma bedelinin tespiti sırasında 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca diğer ölçütlerin değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınmamış, taşınmazın değerini olumlu veya olumsuz yönde etkileyebilecek somut ve objektif birtakım özelliklerin bulunması hâlinde bunların da dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre taşınmazın yola, ticari merkezlere, yerleşim merkezlerine yakınlığı, imarlı alanlara yakınlığı, ulaşım olanakları, elde edilebilecek kira getirisi, arsalarda emsal taşınmazlara göre avantajları gibi birtakım özellikleri kamulaştırma bedelinin tespitine etkili olabilecek bu unsurlar arasında değerlendirilebilecektir. Bir başka deyişle kamulaştırmaya konu taşınmazı emsallerinden değerli kılan özellik ve değer artırıcı unsurların da mükerrer olmamak kaydıyla kamulaştırma bedelinin belirlenmesi sırasında veya 11. maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan "*objektif değer artırıcı unsur*" olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

38. Bunun dışında Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca bağımsız bölümlere ilişkin olarak taşınmazı emsallerinden değerli kılan ilave eklenti ve donanımların da bulunması hâlinde bunların değerinin ayrıca tespit olunarak o bağımsız bölümün arsa payı ve eklentileri de gözönünde tutularak takdir olunan kamulaştırma bedeline ilave edilmesi mümkündür.

39. Buna göre bağımsız bölümün kamulaştırma bedelinin belirlenmesi sırasında bağımsız bölüme özgü *objektif değer artırıcı unsurların* gözönünde bulundurulmasını engelleyen herhangi bir hükmün dava konusu kuralda yer almadığı görülmektedir. Bu itibarla, ana gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde belirlenen ana gayrimenkulün kamulaştırma bedelinin bağımsız bölümler arasında paylaştırılması usulünü düzenleyen kuralın bağımsız

bölümlerin gerçek karşılığının tespit edilmesi imkânını ortadan kaldırmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen “gerçek karşılık” ölçütüne aykırı bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır.

40. Kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırmanın anayasal öğelerinden biri olan “gerçek karşılık” ölçütüne aykırı bir düzenleme içermediği anlaşılan kuralın kamulaştırılan taşınmaz malikine aşırı bir külfet yüklediği görüldüğünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına da orantısız bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 46. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 23/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/162

Karar Sayısı : 2024/20

Karar Tarihi : 23/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Afyonkarahisar İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan;

A. "...veya dışında..." ibaresinin,

B. "...mevzuat veya talimatlarla yasaklanan..." ibaresinin "...veya dışında..." ibaresi yönünden,

Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının görev sırasında veya dışında mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunmak fiilini işlediği gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin idari işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Kınama cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

a) Görev sırasında veya dışında, mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunmak.

b) Mevzuatta belirlenmiş usul ve kurallara riayet etmeden sözlü, yazılı veya elektronik olarak müracaat veya şikâyetle bulunmak.

c) Nöbeti teslimden sonra görev yerine özürsüz olarak geç dönmek.

ç) Bildirimleri süresi içerisinde yerine ulaştırmamak.

d) Mevzuat veya talimatlarla taşınmasına veya bulundurulmasına izin verilmiş olanlar dışında, mesleğin ciddiyeti ile bağdaşmayacak biçimde yüzük, bilezik, kolye, madalyon, rozet ve benzeri şeyleri takmak.

e) Görev sırasında veya dışında kendisi ile aynı rütbede çalışanlara veya mesai arkadaşlarına karşı saygısız davranmak.

f) Mevzuat ve talimatlarla kendisine tevdi edilmiş görevlerin gerektirdiği sorumluluğu üstlenmekten imtina ettiğini gösterecek tavır ve davranışlarda bulunmak.

g) Amirleri, üstleri, aynı rütbedeki veya çalışma arkadaşları hakkında ve onların bulunmadığı ortamlarda, onların işlem, eylem ve kişilikleri hakkında kötileyici veya konuştuğu kişilerde kötü intiba bırakacak tarzda olumsuz sözler söylemek.

ğ) Zati demirbaş tabanca veya geçici olarak verilen demirbaş tabancanın üzerinde orijinalliğini bozacak boya, kaplama, gravür veya ciddiyetle bağdaşmayacak şekil, desen, resim ve karakter gibi değişiklikler yapmak.

h) Mevzuata veya mesleki teamüllere aykırı hitaplarda bulunmak.

ı) Bu fıkra da disiplinsizlik olarak saptanan eylem, işlem, tutum ve davranışlar dışında herhangi bir biçimde görevin takdir ve yerine getirilmesinde müsamaha ve savsaklama göstermek.

i) (Mülga:18/10/2018-7148/36 md.)”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 26/10/2023 tarihinde yapılan

ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 7068 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, anılan Kanun'un amacı "... Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik ve cezaları, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususları düzenlemektir." olarak ifade edilmiştir.

4. Kanun'un kapsamı ise 2. maddede düzenlenmiş olup Kanun'un Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memurlar ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurları kapsadığı belirtilmiştir.

5. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (b) bendinde, kınama, "personeler görevinin icrasında veya hal ve hareketlerinde kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

6. Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kınama cezası ile cezalandırılacak fiiller sayılmıştır. Bu bağlamda fıkranın (a) bendinde görev sırasında veya dışında, mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunan kolluk personelinin kınama cezası ile cezalandırılacağı hükmüne bağlanmıştır. Anılan bentte yer alan "...veya dışında..." ibaresi ile "...mevzuat veya talimatlarla yasaklanan..." ibaresi (aynı bentte yer alan "...veya dışında..." ibaresi yönünden) itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki fiillerinin disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan bir yönünün bulunması ve özel hayat sınırlarını aşarak kamu görevine bir takım yansımalarının olması gerektiği, kuralda ise kamu göreviyle herhangi bir ilgisi kurulmaksızın kolluk personelinin görev dışındaki bütün tavır ve eylemlerinin disiplin hukukuna konu edilebilmesine imkân sağlandığı, bu durumun özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiği, öte yandan disiplin yaptırımına dayanak olan *“mevzuat ve talimatlarla yasaklanan davranışlar”* ibaresiyle ne kastedildiğinin belirsiz olduğu, bu hususta genel çerçevenin belirlenmediği, kuralın bu hâliyle hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 7068 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması sonucu yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte kural, olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa’nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

9. Anayasa’nın *“Özel hayatın gizliliği”* başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında ise *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* denilmektedir.

10. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer

yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi, yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır.

11. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tefik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

12. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru alanında verdiği birçok kararında; özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

13. Özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanacağına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan özel hayatın bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayatla ilgili birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu tür uyuşmazlıkların özel hayat kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların özel hayat alanlarını etkileyebileceği açıktır (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 85).

14. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması hâli *özel hayat* kavramı içinde evleviyetle değerlendirilmeye uygundur. Kişinin özel hayatına ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin *özel hayata saygı hakkı* yönünden uygulanabilir olacağı açıktır (Tamer Mahmutoğlu, § 86).

15. İtiraz konusu kurallarla görev dışında mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunan kolluk personeline disiplin cezası verilmesine imkân tanınmaktadır.

16. Görev dışında mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışların disiplin cezası ile cezalandırılmasını öngören kuralın -ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti ile örgütlenme özgürlüğü gibi- birden fazla temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasına yol açması mümkündür. Ancak görev dışında mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışların çoğunlukla kişinin meslek hayatıyla bağlantısı olmayan, özel hayat kapsamındaki davranış ve ilişkilerini kapsadığı açıktır. Bu itibarla kişinin özel hayatına ait unsurlar gerekçe gösterilerek disiplin cezası verilmesine imkân sağlayan kural özellikle özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiğinden Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde incelenmiştir.

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

18. Buna göre özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

19. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı üzere temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

20. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

21. Bir kanun hükmünün, muhataplarının hangi eylemin disiplin suçu teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun, belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından gereklidir. Bu çerçevede Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde geçen *disiplinsizlik* kavramı, bu Kanun'a göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiilleri ifade etmekte olup fıkranın (f) bendinde ise *disiplin cezası*, disiplinsizlik nedeniyle disiplin amirleri veya kurulları tarafından verilen ve bu Kanun'da gösterilen yaptırımlar olarak tanımlanmıştır.

22. Kural uyarınca kınama cezasını gerektiren fiil, kolluk personelinin görev dışında mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunmasıdır.

23. Bu bağlamda mevzuat kavramı, bir ülkede yürürlükte bulunan hukuki metinlerin tamamını ifade etmekte olup kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) ile kanun koyucunun yetkilendirmesi durumunda yürütme organı tarafından tesis edilen

türevsel düzenleyici işlemlerin tamamı mevzuat kavramının kapsamını oluşturmaktadır. Kuralda yer verilen *mevzuat veya talimatlarla yasaklanan* ifadesi ile sadece kolluk personelinin çalışma düzeni ve disiplinini sağlamaya yönelik mevzuat ve talimatların mı kastedildiği yoksa söz konusu ifadenin genel toplumsal düzeni sağlamaya yönelik mevzuat veya talimatların tamamını mı kapsadığı hususunda açıklık bulunmamaktadır. Bu itibarla gerek itiraz konusu kuralda gerekse Kanun metninde *mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlar* kavramının kapsamına ilişkin herhangi bir sınırlayıcı veya kapsamını daraltıcı bir düzenleme yer almadığı görüldüğünden *mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışların* sadece kolluk personelinin ilgilendiren mevzuat hükümlerinde değil toplumsal düzeni sağlamaya yönelik mevzuatta yer alan her türlü düzenlemenin anılan kural kapsamında *mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlar* olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışı tespit edilen kolluk personelinin disiplin cezası ile cezalandırılabilmesi için bu davranışa disiplin yaptırımını dışında bir başka yaptırım bağlanmış olmasına da gerek bulunmadığı görülmektedir.

24. Bu itibarla itiraz konusu kural uyarınca, çok geniş bir kurallar bütününe ifade eden mevzuat ve talimatlar kavramının kapsamına giren bütün kanun, CBK ve türevsel düzenleyici işlemlerle yasaklanan davranışlardan herhangi birisinin işlenmesinin kolluk personeli hakkında kınama cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlik hâllerinden birisi olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralda kınama cezası gerektiren *görev dışında mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda* bulunmak fiilini oluşturan disiplinsizlik hâllerinin objektif bir değerlendirme yapmaya imkân vermeyecek, keyfi uygulamalara yol açabilecek şekilde sınırlarının belirsiz olduğu anlaşılmaktadır.

25. Bu itibarla kuralda disiplin suçunun konusunu teşkil eden disiplinsizlik hâllerinin kapsamı, niteliği, ne şekilde işlenebileceği gibi hususların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmediği görülmektedir. Dolayısıyla özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı, keyfilığe karşı yeterince güvence içermediği, bu yönüyle kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren kuralın mahiyeti gözetildiğinde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının da ayrıca ortaya konulması gerekmektedir.

27. *Demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı; öncelikle özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem, § 49; Erhun Öksüz, § 53; G.G., § 56; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

28. Kolluk teşkilatı iç güvenlik hizmeti vermesi sebebiyle silah ve benzeri araçlar kullanma yetkisi olan, idari kolluk faaliyetlerinin yanında adli soruşturma ve kovuşturmalara ilgili de hassas yetkileri bulunan bir teşkilattır. Silahlı kuvvetlere benzer özellik gösteren ve toplumda asayiş ve güvenliği sağlamakla görevli olan kolluk kuvvetlerince yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti gereği kolluk teşkilatlarındaki görev ve hizmet anlayışı sivil devlet memurlarına kıyasla daha katı bir disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirilmiştir. Bu itibarla görev dışında, mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunan kolluk personelinin disiplin cezası ile cezalandırılmasını öngören kuralla görev yaptıkları kurum düzeni ile disiplininin bozulmasının engellenmesinin ve teşkilatın onur ve saygınlığının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amacı olduğu görülmektedir.

29. Ayrıca personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Öte yandan özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlileri mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilir.

30. Bununla birlikte bu husus kolluk personelinin görev dışında işlediği mevzuat veya talimatlarla yasaklanan her türlü davranışının disiplin cezası gerektirdiği anlamına gelmemektedir. Zira özel hayat sınırları

içerisinde gelişen olumsuz olaylardan dolayı disiplin cezası verilebilmesi için davranışın özel hayat sınırlarını aşarak kamu görevine birtakım yansımalarının olması gerekmektedir.

31. Zira disiplin yaptırımları bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edilmektedir. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile ...*" ifadesi de disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır (*Serap Tortuk*, § 43).

32. Bu itibarla kamu görevlilerine ilişkin disiplin kuralları ve yaptırımları ile Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü çerçevesinde kamu hizmetlerinin devamının sağlanmasının ve hizmetin disiplin içerisinde etkin bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kamu görevlilerinin meslek hayatı ve hizmet alanı dışındaki fiillerinin disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını somut ve olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Aksi yönde bir değerlendirme ile yürütülen kamu hizmeti kapsamında gelişip gelişmediğine veya özel hayata saygı kapsamı dâhilinde olup olmadığına bakılmaksızın disiplin hukukuna ve idari yaptırıma konu olabileceği düşünülen her olayın kamusal alana taşınarak yetkili makamlar aracılığıyla disiplin yaptırımına tabi tutulması, demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmemektedir.

33. Kuralın lafzına bakıldığında görev dışında, mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunulmasının disiplin cezasını gerektiren disiplinsizlik fiilinin oluşması için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural bu hâliyle görev dışında, mevzuat veya talimatlarla yasaklanan davranışlarda bulunulmasının otoriteyi zedeleyen, kurumun hiyerarşik düzenine veya işleyişine zarar veren veya teşkilatın itibar ve saygınlığına gölge düşüren bir unsur taşıyıp taşımadığına, bir başka deyişle özel hayat sınırlarını aşarak kamu görevine bir takım yansımalarının olup olmadığına bakılmaksızın mevzuat veya talimatlarla yasaklanan

her türlü davranışın disiplin cezası ile cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır.

34. Bu itibarla kuralla özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan;

A. "...veya dışında..." ibaresinin,

B. "...mevzuat veya talimatlarla yasaklanan..." ibaresinin "...veya dışında..." ibaresi yönünden,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE 23/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2024/19

Karar Sayısı : 2024/23

Karar Tarihi : 1/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 20. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında hırsızlık suçundan 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 28. maddesi şöyledir:

“Kanun yolu değerlendirme formu:

Madde 28 – (Mülga: 31/3/2011-6217/31 md.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016 – 6723/25 md.)

Yargıtay ve Danıştay daireleri ile genel kurullarınca yapılan kanun yolu incelemeleri sonunda;

a) İstinaf kanun yolu incelemesinde görev alan daire başkanı, üye, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar,

b) İlk derece yargı yerlerinde duruşmaya, karara veya hükme katılan, karar veya hükmü veren ya da soruşturma aşamasında görev yapan hâkimler,

c) İlk derece yargı yerlerinde soruşturma aşamasında görev alan, iddianameyi tanzim eden, duruşmaya katılan, mütalaa veren veya kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcıları,

hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir.

Kanun yolu değerlendirme formu; soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar dikkate alınarak çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlenir. Yapılan incelemede olumlu veya olumsuz kanaat edinilememesi hâlinde, değerlendirme formu bu durum belirtilerek düzenlenir.

Hükmün onanmış veya bozulmuş olması tek başına olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmasını gerektirmez. Ayrıca, incelenen karara uygun muhalefet şerhi bulunması hâlinde olumsuz değerlendirme yapılamaz.

Bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kriterler esas alınarak kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir. Aynı dosyaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu ile temyiz incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu arasında çelişki bulunması hâlinde temyiz mercilerince düzenlenen değerlendirme formu esas alınır.

Değerlendirme formu, kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından düzenlenir. Hakkında değerlendirme formu düzenlenenler, formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)'ne kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini isteyebilir. Yeniden inceleme talebi, başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde incelemeyi yapan daire tarafından oyçokluğuyla karara bağlanır.

Yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yargıtay ve Danıştayın görüşü alınmak suretiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir."

II. İLK İNCELEME

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

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının iptallerini talep etmiştir. İtiraz konusu kurallarla bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda anılan maddede belirtilen ölçütlerin esas alınarak kanun yolu değerlendirme formunun düzenleneceği, aynı dosyaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu ile temyiz incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu arasında çelişki bulunması hâlinde temyiz mercilerince düzenlenen değerlendirme formunun esas alınacağı, değerlendirme formunun kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından

düzenleneceği, hakkında değerlendirme formu düzenlenenlerin formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini isteyebileceği ve yeniden inceleme talebinin başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde incelemeyi yapan daire tarafından oyçokluğuyla karara bağlanacağı düzenlenmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın hırsızlık suçunu işlediği iddiasına ilişkindir. Kurallar, bakılmakta olan davadaki uyuşmazlığın çözümünde olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte değildir. Dolayısıyla kuralların bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır (aynı kurallara ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2023/51, K.2023/48, 22/3/2023, § 4; AYM, E.2023/141, K.2023/144, 13/09/2023, § 4).

5. Açıklanan nedenle kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6723 sayılı Kanunun 25. maddesiyle yeniden düzenlenen) iptali istenen 4. ve 5. fıkralarında adli ve idari uyuşmazlıklar sonunda verilen mahkeme kararlarıyla ilgili olarak kanun yollarında yapılan yargısal denetim sonucunda kararı denetlenen hakimler hakkında ilgili daire başkanı tarafından kanun yolu değerlendirme formu düzenleneceği öngörülmektedir. İncelenen kurallarda, anılan değerlendirme formu kapsamında; hakimin duruşmaya hazırlıklı çıkıp çıkmadığı, gecikmeye neden olup olmadığı gibi kriterler yanında karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması gibi hususların da değerlendirilerek başarı performansına göre çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde kanatın yazılıp formun düzenleneceği belirtilmektedir. Mahkememiz sayın çoğunluğu iptali istenen kuralların yerel mahkeme tarafından ilgili davada uygulanacak kural olmadığı kanaatiyle iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Anayasanın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakan mahkemenin uygulayacağı bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi

bulması durumunda itiraz yoluyla iptal isteminde bulunması mümkündür. Mahkememiz bu nedenle “uygulanacak kural”ın tespitinde, iptali istenen kuralın “bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar” olup olmadığının incelenmesi kriterini uygulamıştır. Bu kriter açısından kural olarak iptali istenen kanun hükmü veya ibaresinin uyuşmazlığın çözümünde veya davanın evrelerinde doğrudan bir etkisinin bulunması aranmalıdır. Bununla birlikte yargılamaya ilişkin usul hukuku kurallarında bu kriter her zaman yeterli değildir. Usul kuralları bakımından uyuşmazlığın görülmesine ilişkin dava sürecine veya sonucuna ilişkin dolaylı etkisi olan kuralların da “uygulanacak kural” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini koruma işlevini gören anayasal denetimin mantığı yönünden de gereklidir. Tersine bir yaklaşım AYM’nin kendini sınırlaması anlamına gelebilir. Nitekim AYM daha önce 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının “...kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.” bölümünün iptal isteminin ilk incelemesinde kuralı davada uygulanacak kural olarak nitelemiş ve davayı esastan inceleyerek sonuçlandırmıştır (bkz. AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021).

3. İptali istenen kurallar her ne kadar hakimlerin özlük haklarına ilişkin bir değerlendirme formu düzenlenmesini kapsıyor ise de aynı zamanda hakimlerin görmekte oldukları her bir davaya ilişkin *usul hukuku kuralı* mahiyetindedir. Başka deyişle hakim kuralda öngörülen “değerlendirme formu” kapsamındaki kriterleri her bir davada uygulamakla yükümlü kılındığı için anılan kurallar usul hukukunun bir parçası mahiyetindedir. Uyuşmazlığın çözümü için daha detaylı bir hukuki sorunu araştırmak isteyen hakimin hedef süre ve davayı geciktirmeme kriteri yönünden ya da istinaf veya Yargıtay dairesinin istikrarlı fakat kanuna veya Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğü bir yorum şekli yerine kendi hukuki anlayışını tercih etmesi düşüncesinde olmasına karşın kanun yolu denetimi sonunda orta not verilebileceği endişesiyle etki altında karar vermesi olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla görünüşte hakimin özlük hakkına ilişkin gibi görünen kurallar diğer yönüyle aslında adil yargılanma hakkı yönünden mahkemenin kuruluşuna ve yapısına ilişkin usul hukuku kuralı niteliğindedir. Bu nedenle Anayasa’ya aykırılığı öne sürülen kuralların mahkemenin önündeki davada uygulanacak bir kural olmadığı söylenemez.

4. Öte yandan incelemeye konu kuralların adil yargılanma hakkının “bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı” alt unsuru/güvencesi ile de ilgisi bulunmaktadır. Bu ilke açısından davaların görüleceği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini içeren yargı mercileri olması gerekir. Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik mesleği güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./ Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* şeklinde belirlenmiştir. Anayasa’nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”* denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir.

5. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Söz konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız ve özgürce karar verebilmesidir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en

etkin güvencesidir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, par. 26; AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021, par. 23).

6. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin (AY m. 6-9) ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan yargı bağımsızlığı ilkesinin (AY m. 2, 138-141, 159) bir gereği olarak hakimlerin mesleki yönden denetiminin de belirtilen anayasal ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bilindiği gibi *mahkemelerin bağımsızlığının* en temel güvencesini *hakimlik teminatı* oluşturur. Hakimlerin mesleklerini yürütürken yasama organına, yürütme organına ve mahkemeler sistemi ile birlikte yargı sistemi içerisindeki diğer yargı organlarına karşı bağımsızlığının yasalarca güvence altına alınması Anayasal ilkelerin gereklerindendir. Bu anlamda hakimlerin özlük işleri hakkındaki tüm düzenlemelerin de Kanunla yapılması, idari bir merciin kararına tabi tutulmaması gerekmektedir.

7. Hakimlik teminatı bakımından hakimlerin diğer mahkemeler ve üst mahkemelere karşı bağımsızlığının sağlanması da önemli bir husustur. Hakimler yargılama fonksiyonlarını görürken kanun yolu denetimi yapan diğer bir hakim veya üst mahkeme karşısında da bağımsızlıklarını koruyabilmelidir. Mahkemelerdeki görevleriyle yargısal egemenliği (AY m. 6, 9) kullanan **hakimler arasında yargısal yetki kullanımı dolayısıyla üstlük-altlık ilişkisi kurulamaz.** Yalnızca bu şekilde yargının kendi iç yapısı ve örgütlenmesi yönünden bağımsızlığın korunduğu söylenebilir (Prof. Dr. Çetin Özek, Yargının İdari Denetimi, İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 922). Başka deyişle kanunyolu denetimi yargılama usulüne ilişkin kanunların ve adil yargılanma hakkının bir gereği olmakla birlikte bu denetimin kararı incelenen hakim üzerinde üstlük-altlık ilişkisi kurulması biçiminde yapılması hakimlik teminatını zedeleyecektir. Elbette meslekteki uzmanlıkları ve birikimleri ile kanun yolu denetiminde yüksek mahkemelerin verdikleri kararların hukuki sorunların çözüm yöntemlerini gösterme, içtihat birliğini sağlama ve hatta öğreticilik gibi işlevleri bulunmaktadır. Fakat bir yargısal denetim yolunun aynı zamanda hakim mesleki performansını ölçen *başarı not sistemi* olarak kullanılması herşeyden önce kanunyolu sisteminin anayasal anlamına ve işlevine aykırıdır. **Kurallarla öngörülen sistem, yargısal denetim yapan hakimlerin, kararını inceledikleri hakimler üzerinde hiyerarşik bir ilişki kurmasına neden olmaktadır.** Yargısal denetimin niteliği ve mantığı ile hiyerarşik ilişki ve hiyerarşi yetkisi birbiriyle bağdaşmaz.

8. Bilindiği üzere idare hukukunda üst amir tarafından kullanılan *hiyerarşi yetkisi* yönetim yetkisine bağlı olarak tayin, terfi, disiplin gibi

işlemlerin tesisi yetkisini kapsar. Yargısal bir denetimde, terfi ve disiplin işleminde kullanılacak şekilde başarı notu verilmesi, işlevsel olarak denetimi hiyerarşik denetime, denetim yapanı da hiyerarşik amir konumuna getirmektedir. Öte yandan bu bir uygulama sorunu değildir. Son derece objektif ve özenli bir not uygulaması yapılıyor olması da sistemin yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Kanunun 28. maddesindeki bu düzenleme sonucunda yüksek mahkeme dairesi başkanı/hakimleri ile istinaf veya ilk derece mahkemesi hakimleri arasında ve yine istinaf mahkemesi daire başkanı/hakimleri ile ilk derece mahkemesi hakimleri arasında hukuken *hiyerarşik bir ilişki* kurulmaktadır. Böyle bir durum Anayasal hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Hatta hakimler üzerinde bu yöntemle bir psikolojik baskı oluşması (hakimlerin not endişesiyle kendi hukuksal görüşlerini karara derç etmekten kaçınması) davanın taraflarının adil yargılanma haklarını da zedeleyebilecektir. Nitekim 1981 tarihli Hukuk Kollokyumunda not sisteminin getirilmesi önerisini tartışan Prof. Eralp Özgen bu sistemin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabileceğine değinmiş ve böyle bir denetim yapılacaksa bile Yargıtay dışında yapılması gerektiğini ifade etmiş, yine Prof. Çetin Özek de temyiz denetimi üzerinden terfi sistemi kurulmasının yanlışlığına işaret etmiştir (bkz. Kollokyum tartışma bölümü; İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 999, 1004).

9. Öte yandan bu söylediklerimiz, temyiz denetiminden geçen kararların hakimlerin terfilerinde dikkate alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Fakat temyiz denetiminin bir parçası olarak böyle bir sistemin kurulmasının anayasal ilkeleri ihlal ettiği açıktır. Kaldı ki bu sistem alternatifsiz de değildir. Mahkemelerin tabi olduğu Uypap sisteminde tüm kararların elektronik kaydının bulunduğu gözetildiğinde terfilerle görevli Anayasal Kurum olan HSK'nın ilgili birimlerinin bu kararlardaki isabet derecesini terfi dönemleri öncesinde analiz etmesi çok güç olmasa gerektir. Belirtilen nedenlerle bakılmakta olan davada uygulanma imkanı olmadığı gerekçesiyle kuralın iptal isteminin reddedilmeyip esasının incelenmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2021/38

Karar Sayısı : 2024/25

Karar Tarihi : 1/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri; Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 216/A maddesinin,

B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

C. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'ın Dokuzuncu Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin,

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 318. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan “...usul ve esasları belirleyerek...” ibaresinin,

D. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 318/B maddesinin (d) bendinin,

E. 15. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 339/F maddesinin (b) ve (ç) bentlerinin,

F. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının,

G. 24. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerinden çıkartılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

Ğ. 25. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (II) Sayılı Cetvel’de yer alan *“VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR”* satırının *“VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR”* şeklinde değiştirilmesinin,

H. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI VE İLGİLİ GÖRÜLEN MEVZUAT

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 5. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen 216/A maddesi şöyledir:

“Olimpik ve paralimpik sporcu yetiştirme

MADDE 216/A-Ek:RG-6/2/2021-31387-CK-70/5 md.)

(1) Bakanlık tarafından, her yaz ve kış olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpik ve paralimpik spor dallarında 8000 sporcu yetiştirilir.

(2) Yetiştirilecek sporcuların sportif amaçlı beslenme, barınma ve yol giderleri Bakanlık tarafından karşılanır. Ayrıca bu sporculara

asgari ücretin net tutarını geçmemek üzere; yaş grupları, branş farklılıkları, sporcuların karşılaması gereken kişisel giderler gibi hususlar da dikkate alınarak, gerektiğinde farklı tutarlarda belirleme yapılmak suretiyle, her ay harçlık ödenir. Bunlardan bir önceki olimpiyat ve paralimpik oyunları ile Dünya şampiyonasında ilk üç dereceye girenlere verilecek harçlık miktarı asgari ücretin net tutarının iki katına kadar artırılabilir. Bu giderler yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanır.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

2. 6. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralar şöyledir:

“(2) Bakanlık taşra teşkilatında hudut mülki idare amiri istihdam edilebilir. Hudut mülki idare amiri, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca vali yardımcısına denktir.

(3) Bakanlığın görev alanına ilişkin olarak mahalli idarelere ait iş ve işlemleri taşrada yürütmek üzere görev yapan idare ve denetim müdürü, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca il mahalli idareler müdürüne denktir.”

3. 7. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın Altıncı Kısım’ının Dokuzuncu Bölümü’ne eklenen geçici 2. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 2- (Ek:RG-6/2/2021-31387-CK-70/7 md.)

(1) 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümünde yer alan İl Mahalli İdareler Müdürü unvanlı kadrolar İdare ve Denetim Müdürü şeklinde değiştirilmiştir.

(2) İçişleri Bakanlığı taşra teşkilatında İl Mahalli İdareler Müdürü kadrolarında bulunanlar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kadro dereceleriyle durumlarına uygun İdare ve Denetim Müdürü kadrolarına başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır.”

4. 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 318. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendi şöyledir:

"e) (Değişik:RG-6/2/2021-31387-CK-70/9 md.) Bakanlığa ait öğretmenleri ve akşam sanat okulu, misafirhane ve benzeri sosyal tesislere ilişkin usul ve esasları belirleyerek her türlü iş ve işlemleri yürütmek,"

5. 10. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin (d) bendi şöyledir:

"d) Okul ve eğitim yerleşkesi gibi eğitim tesislerinin okul ve eğitim tesisi olarak kullanılmak kaydıyla gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kiralanmasına ilişkin işleri yürütmek,"

6. 15. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın (b) ve (ç) bentlerinin de yer aldığı değiştirilen 339/F maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Personel Genel Müdürlüğü

MADDE 339/F- (Ek:RG-18/4/2019-30749-C.K.-32/6 md.) (Değişik:RG-6/2/2021-31387-CK-70/15 md.)

(1) Personel Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

b) Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili kurum ve kuruluşlarında görevli Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini ilgili kuvvet komutanlıkları ile koordine ederek yürütmek,

...

ç) Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu subay ve astsubayların atama işlemlerini ilgili kuvvet komutanlıkları ile koordineli olarak yürütmek,

..."

7. 18. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra şöyledir:

"(2) (Ek:RG-6/2/2021-31387-CK-70/18 md.) Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir."

8. 24. maddesi şöyledir:

“MADDE 24- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadro iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bilgi İşlem Dairesi Başkanı	1	1
GİH	İnşaat ve Emlak Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			2

KURUMU : MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Teknik Hizmetler Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			1

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür	1	3
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
TOPLAM			5

KURUMU : İÇİŞLERİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Hudut Mülki İdare Amiri	1	11
TOPLAM			11

KURUMU : MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bilgi İşlem Genel Müdürü	1	1
GİH	İnşaat ve Emlak Genel Müdürü	1	1
TOPLAM			2

KURUMU : MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	8
GİH	Daire Başkanı	1	4
TOPLAM			13

9. 25. maddesiyle (3) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR" satırının değiştirilen hâli şöyledir:

“(Değişik:RG-6/2/2021-31387-CK-70/25 md.) VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR”

10. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte;

a) Dışişleri Bakanlığında kaldırılan Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında

bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermiştir.

b) Milli Eğitim Bakanlığında Bilgi İşlem Dairesi Başkam ve İnşaat ve Emlak Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermiştir.

c) Milli Savunma Bakanlığında Teknik Hizmetler Dairesi Başkanının görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermiştir.

Mevzuatta bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıflar, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılır.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

1. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 24. maddesi şöyledir:

“Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı

Ek Madde 24- (Ek: 2/7/2018 – KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Bu madde kapsamında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Milli Eğitim Bakanlığının bu madde kapsamındaki yardımcılık kadrolarına, ayrıca yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak kaydıyla, öğretmen olarak en az sekiz yıl hizmeti bulunanlar arasından da atama yapılabilir.

Bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar, yardımcı veya stajyer unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanırlar

Bu madde kapsamında istihdam edileceklerin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi halinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler, denetim için gereken gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde göstermek, sayılmasına ve incelemesine yardımcı olmak zorundadır. Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör ve aktüerler ile bunların yardımcı ve stajyerleri, görevleri sırasında tüm resmi daire, kurum, kuruluş ve kamuya yararlı derneklerle, gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup, kanuni bir engel olmadıkça bu isteğin yerine getirilmesi zorunludur.”

2. 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi şöyledir:

“Bazı kadrolara karşılık belirlenmesi

Ek Madde 30- (Ek: 2/7/2018 – KHK-703/178 md.) (Başlığı ile Birlikte Değişik:27/12/2023-7491/76 md.)

Ekli (VI) sayılı Cetvelde yer alan devlet memuru kadroları mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılarında gösterilen kadrolara denktir. Bu kadrolarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadroda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir.

(VI) sayılı Cetvelin 44 üncü ile 45 inci sıralarında yer alanlar 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A)

fıkrasının (11) numaralı bendi hükmünden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanırlar.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen mevzuat, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 5. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 216/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; Gençlik ve Spor Bakanlığınca yetiştirilen sporculara bazı ödemeler yapılmasını öngören kuralın bütçe hakkını ihlal ettiği, kuralla yapılan düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılması gerektiği, kaldı ki bu hususların kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (2) Numaralı Fıkra

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 161. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

6. Kuralla Gençlik ve Spor Bakanlığına verilen sporcu yetiştirme göreviyle bağlantılı olarak yetiştirilecek sporcuların sportif amaçlı beslenme, barınma ve yol giderlerinin bakanlık tarafından karşılanacağı, bu sporculara asgari ücretin net tutarını geçmemek üzere her ay harçlık ödeneceği belirtilmiş ve harçlığın tutarına ilişkin düzenlemeler öngörülerek sporcuların giderleri ve harçlıklarının ilgili yılın bütçesinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

8. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet

hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

9. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

10. Bu bağlamda Bakanlık tarafından yetiştirilen sporculara yapılan ödemeler ekonomik değer ifade ettiğinden *mülkiyet hakkı* kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 161-166).

11. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan yasak, CBK'yla Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olarak sadece sınırlama yapılmasını değil düzenleme yapılmasını da içermektedir. Kuralın mali ve sosyal hak ve yardımlara ilişkin kısmı Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

12. Ayrıca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir (AYM, E.2021/86, K.2023/34, 22/2/2023, § 11).

13. 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 1. maddesinde umumi muvazeneye dâhil dairelerle mülhak idarelerin -genel bütçeli idarelerin- anılan Kanun kapsamında olduğu belirtilmiş; 4. maddesinin (8) numaralı fıkrasında da millî ve resmî spor temaları dolayısıyla seyahat edecek sporculara bu Kanun'da belirtilen hâllerde harcırah verileceği

hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 23. maddesinde ise yurt içinde ve dışında tertip edilen millî ve resmî spor temaları dolayısıyla seyahat edecek sporcu ve idarecilerin bu seyahatlerine ait yol masrafları ile yevmiyelerinin Cumhurbaşkanınca tespit edilecek esaslar dairesinde ödeneceği düzenlenmiştir.

14. Buna göre dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından yetiştirilen sporculara 6245 sayılı Kanun'un söz konusu maddeleri kapsamında yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını ifade eden harcırah ödemesinin yapılacağı açıktır.

15. Bu itibarla CBK kuralı olmasa dahi 6245 sayılı Kanun hükümlerine göre sporculara belirtilen harcırahın ödeneceği, dolayısıyla CBK ile kural ihdas edilen alanda anılan Kanun'la açıkça düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve dördüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

b. (1) ve (3) Numaralı Fıkralar

i. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 161. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

18. Maddenin dava konusu (1) numaralı fıkrası ile Gençlik ve Spor Bakanlığına her yaz ve kış olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla

olimpik ve paralimpik spor dallarında 8.000 sporcu yetiştirmesi görevi verilmiştir.

19. Maddenin (3) numaralı fıkrası ile madde uygulamasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların, bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu önceki kararlarında değerlendirmiştir. Anılan kararlarda idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olan söz konusu kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapılarına yönelik düzenlemelerin yürütme yetkisi kapsamında kaldığı, ayrıca belirtilen hususların Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı gibi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 30; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

21. İnceleme konusu CBK kuralları yönünden de söz konusu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Kurallarla aynı alanda hüküm ifade eden, karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

ii. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

26. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

27. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22/01/2020, § 28).

28. Kurallarla Gençlik ve Spor Bakanlığınca yetiştirilecek sporculara ilişkin temel çerçeve belirlenmiştir. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların görevleri ve yetkilerinin CBK'yla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. CBK'ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi gerekli değildir. Konuya ilişkin temel kurallar CBK'yla belirlenip genel çerçeve çizildikten sonra kalan hususların, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlenmesi ve bu kapsamda yerine getirilmesi gerekli tasarruflarla ilgili olarak idareye yetki verilmesi mümkündür (benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, §§ 35-38; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, §§ 24-27).

29. Kurallarla Gençlik ve Spor Bakanlığına verilen sporcu yetiştirme görevine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi hususunda yetki verilmiştir.

30. CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 216/A maddesinde olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpik ve paralimpik spor dallarında sporcu yetiştirilmesi ve yetiştirilecek sporcu sayısı ile ilgili hususların genel çerçevesi belirlenmiştir. Dolayısıyla kurallarda idareye yönetmelikle düzenleme yetkisi verilen konularla ilgili olarak temel ilke ve esasların belirlendiği bu yönüyle idareye sınırları belirli bir alanda düzenleme yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallar kapsamında sporcu yetiştirme görevine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi hususunda idareye yetki tanınması Cumhurbaşkanının doğrudan ve ilk elden düzenleme yetkisinin idareye bırakılması sonucunu doğurmamaktadır. Bu yönüyle kuralların Anayasa'nın 106. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 106 maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. CBK'nın 6. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 271. Maddesine Eklenen (2) ve (3) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

32. Dava konusu kurallarda İçişleri Bakanlığı taşra teşkilatında hudut mülki idare amiri istihdam edilebileceği, hudut mülki idare amiri ile Bakanlığın görev alanına ilişkin olarak mahallî idarelere ait iş ve işlemleri taşrada yürütmek üzere görev yapan idare ve denetim müdürlerinin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca vali yardımcısı ve il mahallî idareler müdürüne denk oldukları hükme bağlanmıştır.

33. 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesinin birinci fıkrasında KHK'ya ekli (VI) Sayılı Cetvel'de yer alan devlet memuru kadrolarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılarında gösterilen kadrolara denk olduğu ve bu kadrolarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadroda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemelerin aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödeneceği belirtilmiştir.

34. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, (VI) Sayılı Cetvel'in 44. ile 45. sıralarında yer alanların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11)

numaralı bendi hükmünden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanacağı ifade edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası ile bunların atamasının CBK ile düzenlenemeyecek alanda yer aldığı, anılan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarının ve personel istihdamının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanılmasının Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104., ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

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

37. Kuralda İçişleri Bakanlığında hudut mülki idare amiri istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

38. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun ek 1. maddesinde valinin sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkili olduğu, İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirileceği belirtilmiş, ayrıca mülki idare amirinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

39. Görev unvanı, niteliği ve yetkisi ile görevlendirileceği yerler ve görevlendirilme usulü dikkate alındığında 5442 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde düzenlenen hudut mülki idare amirinin kuralda düzenlenen kamu görevlisiyle aynı unvan ve niteliklere haiz olduğu açıktır.

40. Bu itibarla dava konusu CBK kuralı ile düzenleme yapılan alanda 5442 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

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

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

b. (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi ile (3) Numaralı Fıkrası

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

43. Kurallarda hudut mülki idare amiri ile idare ve denetim müdürlerinin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca vali yardımcısı ve il mahallî idareler müdürüne denk oldukları hükme bağlanmıştır.

44. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

45. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümlerin mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğine, özlük işlerinin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğine, bu nedenle anılan hususların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79). Dava konusu kurallarda da, İçişleri Bakanlığında

istihdam edilen hudut mülki idare amiri ile idare ve denetim müdürlerinin mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kurallar konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

Ç. CBK'nın 7. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısımının Dokuzuncu Bölümü'ne Eklenen Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

47. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

48. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

49. Kuralda il mahallî idareler müdürü unvanlı kadroların idare ve denetim müdürü kadrosu olarak değiştirildiği, bu kadrolarda bulunanların durumlarına uygun idare ve denetim müdürü kadrosuna atanmış sayılacakları hükme bağlanmıştır.

50. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişiklikler ve bu değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadro unvanları arasında gerçekleştirilen atama işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir parçasını oluşturmaktadır. Bu itibarla, kadro ihdas ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 103).

51. İçişleri Bakanlığında bulunan il mahallî idareler müdürü kadro unvanının idare ve denetim müdürü şeklinde değiştirilmesini, bu kadrolarda bulunanların kadro dereceleriyle durumlarına uygun yeni kadrolara atanmış sayılmasını öngören kuralın anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla dava konusu kural yönünden yukarıda belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır (bkz. § 20).

52. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden, karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

55. Kuralla kadro unvanlarındaki değişikliğe ve bu değişiklikle bağlantılı olarak ilgili personelin atanmasına ilişkin usul ve esasların açık ve net olarak düzenlendiği dikkate alındığında kuralda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

D. CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 318. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (e) Bendinde Yer Alan "...usul ve esasları belirleyerek..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; kuralla idareye genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın başlangıç ilkeleri ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

59. Kuralda Millî Eğitim Bakanlığına ait öğretmenleri ve akşam sanat okulu, misafirhane ve benzeri sosyal tesislere ilişkin usul ve esasları belirleyerek her türlü iş ve işlemleri yürütmek anılan Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir.

60. CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 216/A maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarıyla ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

61. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden, karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

63. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

64. Dava konusu kuralda Bakanlığa ait öğretmenevi ve akşam sanat okulu, misafirhane ve benzeri sosyal tesislere ilişkin usul ve esasların Bakanlığın Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

65. Misafirhane ve sosyal tesislere ilişkin usul ve esaslar konusunda Bakanlığa verilen yetkinin genel çerçevesi ile temel ilke ve esaslarının CBK'da belirlenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla Bakanlığa ait öğretmenevi, akşam sanat okulu, misafirhane ve benzeri sosyal tesislere dair her türlü iş ve işleme ilişkin bir sınırlama yapılmaksızın Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğüne yetki verilmesinin Anayasa'nın 106. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

66. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 106. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

E. CBK'nın 10. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 318/B Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

68. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

69. Kuralla okul ve eğitim yerleşkesi gibi eğitim tesislerinin okul ve eğitim tesisi olarak kullanılmak kaydıyla gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kiralanmasına ilişkin işlerin yürütülmesinin Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olan İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğünün görev ve yetkisinde olduğu düzenlenmiştir.

70. CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 216/A maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarıyla ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

71. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden, karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

73. Kuralda okul ve eğitim yerleşkesi gibi yerlerin gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kiralanması için okul ve eğitim tesisi olarak kullanılmasının şart olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte tesislerin kiralanmasında 8/9/1983 ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kiralanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

74. Bu itibarla İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkilerin belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

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

F. 15. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 339/F Maddesinin (b) ve (ç) Bentlerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

76. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

78. Dava konusu kurallarda merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili kurum ve kuruluşlarında görevli Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personelinin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemleri ile TSK mensubu subay ve astsubayların atama işlemlerinin ilgili kuvvet komutanlıkları ile koordineli olarak yürütülmesinin Millî Savunma Bakanlığının hizmet birimi Personel Genel Müdürlüğünün görev ve yetkisinde olduğu düzenlenmiştir.

79. CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 216/A maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarıyla ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

80. Kurallarla aynı alanda hüküm ifade eden, karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

82. Kurallarda TSK personeli ile TSK mensubu subay ve astsubaylarla ilgili yürütülecek işlemlerin ayrıntılı olarak açık ve net bir şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır.

83. Bu itibarla kurallar kapsamında düzenlenen hususlarda Personel Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkinin belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

84. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

G. CBK'nın 18. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 340. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

85. Kuralda Millî Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

86. Kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

87. Anılan maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci fıkrasında uzman yardımcılığına atanabilmek için gerekli şartlar belirlenmiş, üçüncü fıkrasında uzman yardımcılarının mesleğe özel yarışma sınavı ile alınacağı düzenlenmiştir. Beşinci fıkra ise uzman yardımcılığına atanmaların en az üç yıl çalışmaları ve hazırlayacakları uzmanlık tezinin kabul edilmesi şartıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları kurala bağlanmıştır.

88. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin üçüncü fıkrasında ise taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkra da yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

89. Anılan KHK'nın ek 24. maddesinin beşinci fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan ya da ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav

hakkını kullanmayanların yardımcı ya da stajyer unvanını kaybedecekleri ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları düzenlenmiştir.

90. KHK'nın ek 24. maddesinin altıncı fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilecek personelin mesleğe alınması, yetiştirilmesi, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi hâlinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

91. Bu itibarla kuralın atıfta bulunduğu KHK'nın ek 24. maddesinde bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilmesi, anılan kurumların teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Dava konusu kuralla söz konusu maddede belirtilen usul ve esaslara göre Millî Savunma Bakanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilmesine imkân tanınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

94. Kuralla Millî Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

95. Anayasa Mahkemesinin 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararında belirtildiği üzere personel istihdamı idarenin teşkilat yapısı

ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55).

96. Millî Savunma Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilmesine imkân sağlayan kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

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

98. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ile ilgili hususların CBK'larla düzenlemesine açıkça izin verilmiştir.

99. Personel istihdamı ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup istihdam hususu düzenlenmeden bir bakanlığın teşkilatlanmasından söz edilemeyeceğinden bakanlık ve bağlı kuruluşlarında personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile yapılması mümkündür. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 23; E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 58).

100. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde *"Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir."* denilerek bu madde uyarınca personel istihdam edilmesi CBK'da öngörülme şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi Millî Savunma Bakanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamına yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 59; E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 24).

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

102. Hukuki belirlilik ilkesi gereğince Millî Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamına ilişkin usul ve esaslar ile bu kişilerin hukuki statülerine yönelik temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmesi gerekir.

103. Mevzuatta personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği bu yönüyle dava konusu kuralda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

Ğ. CBK'nın 24. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerinden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

105. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. CBK'nın 24. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Millî Eğitim Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığına İlişkin Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'den Çıkarılması ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Dışişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığına İlişkin Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesi

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

107. Kural Millî Eğitim Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığının merkez teşkilatlarına ilişkin kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasını; Dışişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

108. CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Dokuzuncu Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddeyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

110. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme de tespit edilememiştir. Dolayısıyla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

112. Kuralla iptal edilen Millî Eğitim Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı merkez teşkilatlarına ilişkin kadrolar ile ihdas edilen Dışişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı merkez ve

taşıra teşkilatlarına ilişkin kadroların sayılarının açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi nedeniyle kuralda hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

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

b. CBK'nın 24. Maddesiyle Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan İşçileri Bakanlığına İlişkin Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesi

114. (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle dava konusu kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır.

115. Bu nedenle CBK'nın 24. maddesi İşçileri Bakanlığına ilişkin ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesi 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasına gerek görülmemiştir.

H. 25. Maddesiyle (3) Numaralı CBK'nın Eki (II) Sayılı Cetvel'de Yer Alan "VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR" Satırının "VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

116. Dava dilekçesinde özetle; kuralla kanunda açıkça düzenlenen hususlara ilişkin düzenleme yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

117. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 8. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

118. Kuralla (3) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR" satırı "VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR" şeklinde değiştirilmiştir.

119. Kural kapsamında yapılan değişiklikle hudut mülki idare amirleri (3) numaralı CBK'nın (II) Sayılı Cetveli'nde yer alan unvanlar için öngörülen düzenlemelere tabi olacaktır. Bu kapsamda hudut mülki idare amirleri hakkında, CBK'nın atamaların Cumhurbaşkanı onayı ile yapılmasını öngören 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası, atama şartları ile görevden ayrılmaya ilişkin hükümlerini düzenleyen 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 6. maddesi uygulanacaktır.

120. (3) numaralı CBK'nın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan genel şartların yanı sıra, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olma, kamuda en az 5 yıllık hizmeti bulunma, il ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyeliklerine atanacaklar için kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak alanında en az beş yıl çalışmış ve temayüz etmiş olma şartlarının aranacağı belirtilmiştir.

121. Buna göre bir unvanın (3) numaralı CBK'nın (II) Sayılı Cetvel'ine eklenmesi sadece atama usulü ve atamaya yetkili makamın belirlenmesi değil, söz konusu kadroya atanabilmek için bazı şartların aranması gerekliliğini de ortaya çıkarmaktadır.

122. Kamu hizmetine girme hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 70. maddesi, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer almaktadır. Bu maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." şeklindeki ikinci fıkrası, kamu hizmetine girmek için öngörülen şartlar ve aranan niteliklerin söz konusu hak kapsamında olduğunu göstermektedir.

123. Bununla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenleneceği ayrıca ve açıkça ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, anılan konu Anayasa'nın özel olarak CBK ile düzenlenebileceğini öngördüklerindendir. Diğer yandan belirli bir kamu görevine atanma için

aranan nitelikler de atama usul ve esaslarının bir unsuru olduğundan üst kademe kamu yöneticilerinin bu görevlere atanmasında aranacak niteliklerin CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Dolayısıyla üst kademe kamu yöneticilerinin niteliklerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla bağlantılı olarak anılan maddenin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık oluşturmayacaktır (AYM, E.2018/149, K.2022/163, 29/12/2022, § 168).

124. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenlenebileceğiyle ilgili olarak tereddüt bulunmamakla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca *atanma esaslarına* ilişkin olarak yapılacak düzenlemenin üst kademe kamu yöneticilerine münhasır olması gerekir. Zira Anayasa koyucu sadece üst kademe kamu yöneticileriyle sınırlı olarak atanma esaslarının belirlenmesi yetkisini Cumhurbaşkanına bırakmıştır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelme esasına tabi olmayan diğer kamu görevlilerinin atanma esaslarının CBK ile belirlenmesi mümkün değildir. Diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 128. maddesindeki *atanma esaslarının kanunla düzenlenmesi* güvencesi varlığını devam ettirmektedir (AYM, E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 41).

125. Genel anlamda bir tanımlama yapılacak olursa Anayasa'da yer verilen üst kademe kamu yöneticileri kavramının belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade ettiği söylenebilir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 81).

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

127. Anayasa Mahkemesi bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, anayasal

ilkeler çerçevesinde her bir kural özelinde özerk şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevinin kendisine ait olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 83).

128. Bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde vali yardımcıları, hudut mülki idare amirleri ve kaymakamların üst kademe yöneticisi olduğu söylenemez. Zira söz konusu unvana sahip kişilerin görev yaptıkları kurumun genel olarak politikalarının belirlenmesi sürecine katılmadıkları, yönetim yetkilerinin ağırlıklı olarak bu politikaları uygulamakla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

129. Bu itibarla vali yardımcısı, hudut mülki idare amiri ve kaymakam unvanlı kadrolara atanma şartlarının CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

130. Ayrıca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılması mümkün değildir.

131. 5442 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde valinin sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkili olduğu, İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirileceği belirtildikten sonra görevlendirilen mülki idare amirinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

132. Görev unvanı ve görevlendirileceği yerler düşünüldüğünde 5442 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde görevlendirilme usulü, yetki ve görevleri belirtilen hudut mülki idare amiri ile iptali talep edilen kuralın aynı unvana ilişkin olduğu açıktır. Bu itibarla kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkindir.

133. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

I. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

134. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadrolarının iptalinin CBK ile düzenlenemeyecek konulardan olduğu, dolayısıyla bu hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

136. CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Dışişleri Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı, Millî Eğitim Bakanlığı Bilgi İşlem ve İnşaat Emlak Dairesi Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Teknik Hizmetler Dairesi Başkanının görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erdiği hükme bağlanmaktadır.

137. Anılan maddenin dava konusu ikinci fıkrasında ise mevzuatta CBK ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

138. CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Dokuzuncu Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddeyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

139. Millî Eğitim Bakanlığı Bilgi İşlem ve İnşaat Emlak Dairesi Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı Teknik Hizmetler Dairesi Başkanının kadroları CBK'nın sırasıyla 8. ve 13. maddeleriyle ilgili daire başkanlıklarının sona ermesiyle, Dışişleri Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı kadroları ise CBK'nın 1. maddesiyle Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Personel Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmesiyle bağlantılı olarak kaldırılmıştır. Ayrıca kuralda kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

140. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadrolarla ilgili olarak gerçekleştirilen atama veya göreve son verme işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir parçasıdır. Bu itibarla, kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir.

141. Anılan kadroların iptal edilmesine bağlı olarak buralarda görevli kişilerin görevinin son erdiğini öngören dava konusu kural yönünden belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

142. Ayrıca mevzuatta kaldırılan kadrolara yapılan atıfların bunların görevlerini devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılacağını öngören geçici 1. maddenin ikinci fıkrası da Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan alanlara ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

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

144. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden, karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme de tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

146. Kuralla görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erecek makamlar ve yapılan atıfların belirtilen hizmet alanında yeni oluşturulan idarenin teşkilat yapısı içinde nereye yapılmış sayılacağı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

148. 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.

149. (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan (70) numaralı CBK'nın eki (2) Sayılı Liste'de yer alan İçişleri Bakanlığına ait Hudut Mülki İdare Amiri kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

150. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de

yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

151. (70) numaralı CBK'nın;

1. 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 216/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

2. 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların,

3. 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 318. maddesinin değiştirilen (e) bendinde yer alan "...usul ve esasları belirleyerek..." ibaresinin,

4. 24. maddesiyle ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan İçişler Bakanlığına ait Hudut Mülki İdare Amiri kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

5. 25. maddesiyle (3) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR" satırının "VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR" şeklinde değiştirilmesinin,

iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 216/A maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

2. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara,

3. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 318. maddesinin değiştirilen (e) bendinde yer alan “...usul ve esasları belirleyerek...” ibaresine,

4. 24. maddesiyle Ekli (2) Sayılı Liste’nin İçişleri Bakanlığı “Hudut Mülki İdare Amiri” kısmına,

5. 25. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (II) Sayılı Cetvel’de yer alan “VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR” satırının “VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR” şeklinde değiştirilmesine,

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

B. 1. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 216/A maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına,

2. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Altıncı Kısımın Sekizinci Bölümüne eklenen geçici 2. maddeye,

3. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 318/B maddesinin (d) bendine,

4. 15. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin değiştirilen 339/F maddesinin (b) ve (ç) bentlerine,

5. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

6. 24. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan İçişleri Bakanlığı Hudut Mülki İdare Amiri kadroları dışındaki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesine,

7. Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal talepleri 1/2/2024 tarihli ve E.2021/38, K.2024/25 sayılı kararlar reddedildiğinden bu maddelere, fıkralara, bentlere, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 216/A maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (3) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 271. maddesine eklenen;

1. (2) numaralı fıkranın;

a. Birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

2. (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısımının Sekizinci Bölümüne eklenen geçici 2. maddenin;

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

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

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 318. maddesinin değiştirilen (e) bendinde yer alan "...usul ve esasları belirleyerek..." ibaresinin;

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

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 318/B maddesinin (d) bendinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 15. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 339/F maddesinin (b) ve (ç) bentlerinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

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

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

G. 24. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel

Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının;

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

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

2. Ekli (2) sayılı Liste'de yer alan İçişleri Bakanlığı Hudut Mülki İdare Amiri kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Ekli (2) sayılı Liste'de yer alan İçişleri Bakanlığı Hudut Mülki İdare Amiri kadroları dışındaki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin;

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

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

Ğ. 25. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR" satırının "VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR" şeklinde değiştirilmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı

Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. Geçici 1. maddesinin;

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

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

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 2. maddenin; 18. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının; 24. maddesi ve İçişleri Bakanlığı dışındaki ekli listelerin ve geçici 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. (1) Numaralı CBK'nın 340. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkra

2. Dava konusu CBK hükmüne göre *“Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin [KHK] ek 24 üncü maddesi uyarınca müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.”* 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde ve onun atıf yaptığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ilgili hükümlerinde, diğer memur ve kamu görevlileri yanında, müfettiş yardımcılarının kamu hizmetine girişine ve bu hizmete girdikten sonra müfettiş olarak atanmak için sahip olmaları gereken niteliklere ilişkin hususlar düzenlenmektedir.

3. Kural yaptığı atıf nedeniyle Teftiş Kurulu Başkanlığında istihdam edilebilecek olan müfettiş yardımcılarını bakımından kamu hizmetine giriş şartları ile müfettişler bakımından göreve atanmak için gerekli nitelikleri de düzenlemiş olmaktadır. Bu sebeple kural müfettişler yönünden Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuda (m. 128), müfettiş yardımcılarını yönünden de kamu hizmetine girme hakkına (m. 70) ilişkin düzenleme yaptığı için Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Karşioy Gerekçesi, §§ 13-19; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşioy Gerekçesi, §§ 4-5).

B. CBK'nın Diğer Kuralları

4. CBK'nın dava konusu 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısımının Dokuzuncu Bölümüne eklenen geçici 2. maddeyle *“İl Mahalli İdareler Müdürü”* unvanlı kadroların *“İdari ve Denetim Müdürü”* şeklinde değiştirilmesi ve önceki kadrolarda bulunanların başkaca bir işleme gerek kalmaksızın yeni kadrolarına atınmış sayılmalı; aynı şekilde CBK'nın geçici 1. maddesi ile de muhtelif bakanlıklarda bazı kadrolarda görev yapanların görevlerine başkaca işleme gerek kalmaksızın sona erdiği, mevzuatta

kaldırılan birimlere ve yöneticilerine yapılan atıfların bunları devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılması öngörülmüştür.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin *"atanmaları"*na ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu sebeple maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngören CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesi de Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, Karşıoy Gerekçesi, § 18; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 8).

6. Öte yandan CBK'nın dava konusu 24. maddesiyle de ekli listelerde yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların da ihdas edilerek aynı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14-36; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 7). Bu gerekçelerle kadro ihdası ve iptali içeren dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İlk olarak kadro ihdası veya bu anlamda atama vb. düzenlemeler niteliğindeki üç konuya ilişkin karşıoy gerekçelerime değinmek istiyorum. Bu düzenlemeler şunlardır: 1- CBK'nın 7. maddesiyle 1 numaralı CBK'ye eklenen geçici ikinci madde ile il mahalli idareler müdürü unvanlı kadrolar idare ve denetim müdürü şeklinde değiştirilmiş ve il mahalli idareler müdürü kadrosunda bulunanların bu maddenin yürürlük tarihinde kadro dereceleriyle durumlarının başka bir işleme gerek kalmaksızın uygun idare ve denetim müdürü kadrolarına atanmış sayılacakları düzenlenmiştir. 2- CBK'nın 24. maddesinde bir kısım kadrolar iptal edilip, bir kısım kadrolar ihdas edilerek ilgili cetvel ve bölümlerde değişiklikler yapılmıştır. 3- Geçici 1. maddede, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bir kısım kadrolarda bulunanların görevlerinin başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erdiği belirtilmekte ve mevzuat atıfları düzenlenmektedir. İlk olarak bu düzenlemeler bakımından karşıoyun gerekçeleri açıklanacak, son olarak ise CBK'nın 18. maddesiyle yapılan düzenlenemeye değinilecektir.

2. Anayasa Mahkemesi CBK kurallarının denetiminde incelemeyi öncelikle Anayasanın CBK'ların düzenlenebilmesi için verdiği konu ve yetki yönünden yapmaktadır. Başka deyişle yasama yetkisine ilişkin asli ve genel düzenleme yetkisine karşın Anayasada 104. maddenin 17. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca istisna olarak "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile sınırlı şekilde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu istisnai yetki ayrıca Anayasanın 106/son maddesinde olduğu gibi diğer bazı konuları da kapsamaktadır. Öte yandan Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK kurallarının ihdası yönünden genel ve temel hükümler öngörülmüştür. Anılan fıkra da belirtilen bu hükümler tüm CBK'lar yönünden uyulması gereken ilkeleri ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasada öngörülen özel CBK alanları da söz konusu olduğundan, 104/17. maddedeki temel hükümlerin uygulama alanının, somut olaya göre ilgili hükümlerin birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir.

3. Bu konuda ilkin kadro ihdasının yürütme yetkisiyle ilgili olup olmadığına değinilmelidir. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği gibi, bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10, 14.2.2018, par. 35-36; AYM 2013/24 E. – 2013/133, 14.11.2013; AYM 1987/21 E. – 1988/25 K. 28.6.1988). Görüldüğü üzere AYM kararlarında kadro ihdası *bütçe hakkı* kapsamında (AY 87, 162) görülmüştür. Bu

durumda konu, yürütme yetkisi içerisinde değerlendirilemeyeceği gibi kadro ihdasının kanunla düzenlenmesinin zorunlu bulunması ve yürütme yetkisine ilişkin olmaması gözetildiğinde kuralın, Anayasa madde 104/17-1.c'ye aykırılık oluşturması nedeniyle iptali gerekir.

4. Öte yandan Anayasa'nın 123/1. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK'lar bakımından bu hükmün istisnasını oluşturan birkaç düzenleme bulunmaktadır. Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası gereği bakanlıkların kuruluş ve görevleriyle ilgili yetki ile Devlet Denetleme Kurulu (AY 108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği (AY 118/son) yönünden CBK ile düzenleme yapılması özel olarak kabul edilmiştir. Şu halde özel olarak belirtilen hususlar dışında idarenin teşkilatının bir parçası olan kamu görevlilerine ilişkin kadronun ihdasının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Nitekim AYM daha önce verdiği bir kararda *kadronun bir kurumun kuruluşunun bir parçası olduğunu* ifade etmiştir (AYM 1965/32 E. – 1966/3 K. 4.2.1966). Başka bir anlatımla, bir kuruma ilişkin kadro düzenlemesi, kurumun kuruluşuyla ilgili bir hukuki mesele olarak kabul edilmektedir.

5. Değerilecek ikinci husus, kadrolar ile kamu personelinin maaş, sosyal haklar ve benzeri özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin Anayasanın 128. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 128. maddesi uyarınca *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”*. Bu husus Mahkememizin bir kararında; *“kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır”* (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007) şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm uyarınca kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması anayasal bir zorunluluktur. Bakanlıkların teşkilat yapısının CBK ile kurulabileceğine ilişkin 106/son madde ile bu konuda bir istisna getirildiği yolundaki bir yorum akla gelebilir ise de bu düşüncenin ilgili Anayasal kurallar karşısında geçerli olmayacağı ve istisna olan bu kuralın dar yorumlanması gerektiği söylenmelidir.

6. Bu konuda Anayasa Mahkemesi; *“Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK’larla düzenleme yapılabilir”* (AYM, E.2019/31, K.2020/5,

23/1/2020, § 29) sözleriyle Anayasada açıkça izin verilenler dışında yetkinin genişletilemeyeceğine işaret etmiştir. Esasen Anayasada kadroya ilişkin istisna yalnızca madde 108/4'te Devlet Denetleme Kurulunun üyelerinin "özlük işleri"nin CBK ile düzenleneceği konusunda tanınmıştır. Başka deyişle Anayasa istisnai yetki vermek istediğinde bu hususu açıkça düzenlemiştir. Bakanlıkların teşkilat yapısının kurulması yetkisi kural olarak yalnızca ilgili bakanlığın örgütlenmesine ilişkin hukuki çerçevenin oluşturulmasına yetki vermektedir. Buna karşın kadro ihdas edilmesinin Anayasanın 70., 128. ve 161. maddeleriyle mevcut bağı karşısında istisnai bir yetkinin yorum kurallarına aykırı şekilde geniş biçimde yorumlanmasının Anayasanın anılan hükümlerinin devre dışı bırakılmasına yol açacağını ifade etmek gerekir. Dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kadro ihdasının CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine de aykırıdır, iptali gerekmektedir.

7. Karşıoya konu diğer düzenleme olan **CBK'nın 18. maddesi ile 340. maddeye 2 numaralı fıkra eklenmiştir**. Anılan düzenlemede teftiş kurulu başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmiştir. Bu kuralda esasen müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmek suretiyle istihdam edilecek bazı kamu görevlilerinin nitelikleri düzenlenmektedir. Bu konu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde düzenlendiği gibi anılan madde 657 sayılı DMK'nın ek 41. maddesine de atıf yapmaktadır. Fakat anılan maddelerdeki düzenlemelerin uygulanabilir olması incelenen CBK kuralı ile mümkün olmaktadır. Örneğin anılan ek 24. maddede müfettiş yardımcısının nitelikleri, başka deyişle kamu hizmetine giriş koşulları düzenlemediği halde incelenen kural ile bu husus ilk elden düzenlenmektedir. Buna karşın Anayasanın 70. maddesi uyarınca kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasanın 13. maddesi uyarınca da kamu hizmetine girme hakkı kapsamında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

8. Kuralda istihdamı öngörülen müfettişler yönünden ise Anayasanın 128. maddesinde memur ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğu öngörülmüştür. AYM daha önce bir kararında bir tüzelkişiliğin teşkilatı düzenlenirken bunun zorunlu sonucu olarak atamaya ilişkin usulün de düzenlenebileceğini kabul etmiş (2018/124 E. – 2020/56, 15.10.2020, par. 44) ise de anılan karar atanmaya ilişkin esasları, görevi ve nitelikleri kapsamamaktadır. Esasen, müfettiş atamaya ilişkin niteliklerin düzenlenmesi bakanlık merkez ve taşra

teşkilatının kurulması ve görev yetki alanlarının belirlenmesinin zorunlu bir sonucu da değildir. Dolayısıyla incelenen kural ile her iki görevli grubu yönünden de yasak alanda düzenleme yaptığı ve kuralın konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 271. maddesine 5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğu görüşüyle iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

2. Dava konusu kuralla İçişleri Bakanlığının faaliyet alanına giren hizmetlerden bazılarının yürütülmesinde görev almak üzere belli unvanlarda personel istihdam edilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

3. Kural hudut mülki idare amirinin kamu hizmetine girmeleri ve hizmete alınmada hangi nitelik ve şartların aranacağına dair herhangi bir düzenleme öngörmemesi sebebiyle Anayasa’nın 70. maddesi kapsamında yer almadığı gibi Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi yasaklanmış diğer alanlara ilişkin herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

4. Dava konusu kurallarla öngörülen düzenleme hudut mülki idare amiri yönünden tamamen yeni bir görev ve yetki ihdas edilmesi biçiminde inşai bir hüküm niteliğini taşımamaktadır. Başka bir ifadeyle kurallar, İçişleri Bakanlığı taşra teşkilatında hudut mülki idare amirinin istihdam edilebileceğine dair bir belirleme yapmaktan ibaret bulunmaktadırlar. Bu itibarla Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken diğer konulara yönelik herhangi bir düzenleme içermeyen kuralın Anayasa’nın

104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

5. Çoğunluğun kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşü, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan hususlardan biri olan, "kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaması" kuralına dayanmaktadır.

6. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere bu kapsamda inceleme yapılırken CBK ile karşılaştırmaya esas olabileceği değerlendirilen ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bir başka söyleyişle bu bağlamda, CBK olmasaydı CBK ile düzenleme yapılan konuya, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün uygulanacak olup olmadığı tespiti yapılmaktadır. Bu husus, CBK'nın kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olarak kabul edilmektedir.

7. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun ek 1. maddesine göre sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında İçişleri Bakanlığının uygun görüşüyle vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilebileceği belirtilmiştir. İtiraz konusu CBK kuralı ile sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarından hudut mülki idare amiri görevlendirilmesinden bahsedilmemiş, İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında hudut mülki idare amiri istihdam edilebilmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla çoğunlukça iptaline karar verilen CBK kuralı kanunla düzenlenmiş bir konuya ilişkin değildir.

8. Açıklanan nedenlerle iptal talebinin reddi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçelerinden hareketle dava konusu kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasıyla bağdaşmadığı kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK); (70) numaralı CBK'nın 7. maddesiyle eklenen geçici 2. maddesinin, aynı CBK'nın 18. maddesiyle 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ve (70) numaralı CBK'nın 24. maddesi ile geçici 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; personel istihdamı ile kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

(1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 2. madde ile bazı kadro unvanları değiştirilerek bunlara ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiş; 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkroda, Millî Savunma Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca müfettiş ve müfettiş yardımcılarının istihdam edilebilmesi öngörülmüş; (70) numaralı CBK'nın 24. maddesinde, ekli listelerdeki kadroların iptal ve ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve eklendiği hükme bağlanmış; geçici 1. maddesinde de bunlara bağlı geçiş hükümleri getirilmiştir.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personel istihdamı ile kadrolarının ihdası ve iptalinin, Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçelerinde atıf yapılan

kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 28/9/2022 tarihli ve E.2021/90, K.2022/108 sayılı; 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı; 29/12/2022 tarihli ve E. 2020/54, K. 2022/165 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E. 2022/37, K. 2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım:

A. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısımının Dokuzuncu Bölümüne eklenen geçici 2. maddenin, 24. Maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkartılmasının ve ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan "Hudut Mülki İdare Amiri" hariç kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin ve Geçici 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden:

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde kadro ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kurallarda “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa’ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin zikredilen hükümlerinin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

B. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden:

6. İptali talep edilen (2) numaralı fıkra hükmü şu şekildedir: *“Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.”*

7. Milli Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamına imkan veren kuralda referansta bulunulan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 24. maddesi hükmü gereğince istihdam edilen bu kişilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi oldukları ifade edilmektedir. Bu yönü ile kural esasında Anayasa’nın 70. maddesinde yer verilen kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili bir düzenleme niteliğindedir.

8. Kuralın konu bakımından yetki yönüyle yapılan denetiminde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün Anayasa'nın dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili yani Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün olmayan alanda düzenleme yaptığı açık olduğundan kuralın iptali gerekmektedir.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu 5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısımın Dokuzuncu Bölümüne eklenen geçici 2. maddesinin,

B. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının,

C. 24. maddesiyle; Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkartılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

D. Geçici 1. maddesinin,

konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

7. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısımın Dokuzuncu Bölümüne Eklenen Geçici 2. Maddesi ile il mahalli idareler müdürü

unvanlı kadroların idare ve denetim müdürü kadrosu olarak değiştirilmesi ve il mahalli idareler müdürü unvanlı kadrolarında bulunanların durumlarına uygun idare ve denetim müdürü kadrosuna atanmış sayılacağı düzenlenmiştir.

18. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 340. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın ile Milli Savunma Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

24. Maddesiyle ile Milli Eğitim Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığının merkez teşkilatlarına ilişkin kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılması; Dışişleri Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesi düzenlenmiştir.

Geçici 1. Maddenin Birinci Fıkrası ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Dışişleri Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı, Millî Eğitim Bakanlığı Bilgi İşlem ve İnşaat Emlak Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Teknik Hizmetler Dairesi Başkanının görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erdiğini hükme bağlamaktadır. Millî Eğitim Bakanlığı Bilgi İşlem ve İnşaat Emlak Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Teknik Hizmetler Dairesi Başkanının kadroları 70 numaralı CBK'nın sırasıyla 8. ve 13. maddeleriyle ilgili daire başkanlıklarının sona ermesiyle, Dışişleri Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı kadroları ise anılan CBK'nın 1. Maddesiyle Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Personel Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmesiyle bağlantılı olarak kaldırılmıştır.

Geçici 1. Maddenin İkinci Fıkrası ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

1. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev

ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ile diğör özlük işlerinin kanunla düzenleneceğı belirtilmiştir.

2. Kurallar ile bazı kadroların ihdası, iptali ve istihdam hususları düzenlenmektedir. Düzenlemenin muhatabı olan kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğör kamu görevlisi niteliğine haiz oldukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

3. Bu itibarla, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/68

Karar Sayısı : 2024/26

Karar Tarihi : 1/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/3/2022 tarihli ve (96) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

B. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 117. maddesinin,

C. 12. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 73., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. (4) numaralı CBK'nın 108. maddesi şöyledir:

“Genel Müdür

MADDE 108 – (1) Genel Müdür, Genel Müdürlüğün en üst amiridir ve Genel Müdürlük hizmetlerinin mevzuata, plan ve yıllık programlara uygun olarak verilen direktifler doğrultusunda yönetmekle, Genel Müdürlük faaliyet alanına giren konularda, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevlidir.

(2) (Ek:RG-29/3/2022-31793-CK-96/3 md.) Hizmet birimlerinin yönetim ve koordinasyonunda Genel Müdüre yardımcı olmak üzere iki Genel Müdür Yardımcısı atanabilir.”

B. 11. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın değiştirilen 117. maddesi şöyledir:

“Döner sermaye

MADDE 117 – (Değişik:RG-29/3/2022-31793-CK-96/11 md.)

(1) Genel Müdürlüğün görevlerini yerine getirmesi amacıyla 150 milyon TL döner sermaye tahsis edilmiştir. Gerektiğinde sermaye tutarı Cumhurbaşkanınca beş katına kadar artırılabilir.

(2) Genel Müdürlüğün döner sermayesi; Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekler ile Hazinece yapılacak aynı yardımlar, kıymetli madenlerin değerlemesinden doğan farklar, Genel Müdürlük çalışmalarından elde edilecek gelir ile yıllık kâr, bağış ve yardımlardan oluşur. Bağış ve yardımlar ile kıymetli madenlerin değerlemesinden doğan farklar, tahsis olunan sermaye ile sınırlı olmaksızın sermayeye ilave olunur.

(3) Döner sermayeden elde edilen ve her yıl sonunda kullanılmayan gelir, tahsis olunan sermayeye ulaşıncaya kadar döner sermayeye eklenir. Genel Müdürlük döner sermayesi tarafından kıymetli madenlerin değerlemesinden doğan farklardan Bakan tarafından belirlenecek tutar, ilgili mevzuatı gereği hesaplanması gereken Hazine payı ve diğer kurum payları ile hesap dönemi sonunda aktarılacak tutarların hesabında dikkate alınmaz. Ödenmiş sermaye tutarı tahsis edilen sermaye tutarına ulaşıncaya kadar elde edilen dönem sonu kârları ödenmemiş sermayesine mahsup edilir. Ödenmiş sermaye tutarı tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra elde

edilen kârlar hesap dönemini izleyen Mayıs ayının sonuna kadar genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimine yatırılır. Zamanında yatırılmayan kârlar ilgililerden 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

(4) Genel Müdürlük bu döner sermayeden görevlerin yerine getirilmesi amacı ile gerek duyacağı harcamaları yapmaya yetkilidir. Ancak görevlerin yerine getirilmesi amacı ile gerek duyulacak yatırım projeleri, bina ve tesis yapımı ile ilgili olarak yapılacak harcamalar için Hazine ve Maliye Bakanlığından izin alınır. Bu yolla edinilen gayrimenkuller döner sermayeye tahsis edilmek kaydıyla Hazine adına tescil edilir.

(5) Her mali yılın bitiminden itibaren 3 ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştay Başkanlığına gönderilir.

(6) Döner sermayenin işletilmesi ile ilgili her türlü mali ve idari işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

C. 12. maddesi şöyledir:

"Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmiştir."

LİSTE

KURUMU : DARPANE VE DAMGA MATBAASI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bandrollü Ürün İzleme Sistemleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Kalite Güvence Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			3

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 1/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 108. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadro ihdası ve atanmalarına ilişkin hususların CBK ile düzenlenmesi yasak alana ilişkin olduğu belirtilen konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

6. Kural Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) bünyesinde yer alan hizmet birimlerinin yönetim ve koordinasyonunda Genel Müdüre yardımcı olmak üzere iki Genel Müdür Yardımcısı atanabileceğini düzenlemektedir. Bu yönüyle kuralın Genel Müdürlüğe iki adet Genel Müdür Yardımcısı kadrosu ihdas edilmesine yönelik bir düzenleme öngördüğü anlaşılmaktadır.

7. Anayasa Mahkemesi; bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*

düzenlenir” ile Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının “Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

8. Genel Müdürlüğüne kadro ihdasına yönelik düzenleme içeren, dolayısıyla anılan Genel Müdürlüğün teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

10. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

13. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir

duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

14. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla Genel Müdürlük bünyesinde yer alan hizmet birimlerinin yönetim ve koordinasyonunda Genel Müdüre yardımcı olmak üzere iki Genel Müdür Yardımcısı atanabileceğine ilişkin hükümler tesis edilmiştir. Atama yapılabilecek kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

C. 11. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 117. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; kuralla Genel Müdürlüğe döner sermaye tahsis edilmesinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kapsamında olduğu, döner sermayeye Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinden ödenek tahsis edilmesi öngörüldüğünden kuralın bütçe hakkıyla da bağlantısı olduğu, kurumlara döner sermaye tahsisi konusunda kanunlarda açık düzenleme bulunduğundan bu hususta CBK ile düzenlemeye yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 35., 73., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7., 35., 73. ve 161. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

18. (4) numaralı CBK'nın değiştirilen 117. maddesinin; (1) numaralı fıkrasında Genel Müdürlüğün görevlerini yerine getirmesi amacıyla 150 milyon TL döner sermaye tahsis edildiği ve gerekirse sermaye tutarının Cumhurbaşkanınca beş katına kadar artırılabilmesi, (2) numaralı fıkrasında

döner sermayenin Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekler ile Hazinece yapılacak ayni yardımlar, kıymetli madenlerin değerlemesinden doğan farklar, Genel Müdürlük çalışmalarından elde edilecek gelir ile yıllık kâr, bağış ve yardımlardan oluştuğu; bağış ve yardımlar ile kıymetli madenlerin değerlemesinden doğan farkların, tahsis olunan sermaye ile sınırlı olmaksızın belirtilen hesaplama kuralları ile birlikte sermayeye ilave olunacağı, (3) numaralı fıkrasında elde edilen ve her yıl sonunda kullanılmayan gelirin, tahsis olunan sermayeye ulaşınca kadar döner sermayeye ekleneceği; dönem sonu kârlarının ödenmiş sermayeye mahsup edileceği ve genel bütçeye gelir kaydedileceği; zamanında yatırılmayan dönem sonu karların tahsil usulü, (4) numaralı fıkrasında döner sermayeden yapılacak harcamalarda izin ve yetkiler ve edinilen bazı gayrimenkuller döner sermayeye tahsis edilmek kaydıyla Hazine adına tescil edileceği, (5) numaralı fıkrasında denetime ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilme zamanı, (6) numaralı fıkrasında döner sermayenin işletilmesi ile ilgili her türlü mali ve idari işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar hakkında yönetmelik çıkartılacağı düzenlenmiştir.

19. Kamu kurumları bünyesinde kurulan döner sermaye işletmeleri, ilgili kurumların genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet üretimini gerçekleştirmek amacıyla kurulan kuruluşlardır. Nitekim 1/5/2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği’nin 3. maddesinde de benzer bir tanıma yer verilerek bu işletmelerin kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan ve genel bütçeden belli bir miktarda sermaye tahsis edilen işletmeler olduğu ifade edilmiştir. Yani bu işletmelerin belli bir sermaye ile kurulan ve kâr-zarar hesabına göre faaliyette bulunan kuruluşlar olduğunu söylemek mümkündür. Dava konusu kural gereği kurulması öngörülen döner sermaye işletmesinin de benzer amaçlarla faaliyette bulunacağı anlaşılmaktadır (AYM, E.2020/52, K.2023/223, 27/12/2023, § 95).

20. Dava konusu kural gereği kurulması öngörülen döner sermaye işletmesinin de benzer amaçlarla faaliyette bulunacağı dolayısıyla kamu gelir ve giderleriyle doğrudan ilgili bulunduğu ve elde edilecek gelirlerin kamu geliri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

21. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca Bakanlıkların ve bakanlıkların bağlı kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önceden de ifade edildiği üzere kamu gelirlerine yönelik hususların ise teşkilatlanmanın zorunlu bir unsuru olduğu söylenemez (AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 136-140). Bu itibarla döner sermaye işletmesinin faaliyeti neticesi elde edilecek gelirin kamu geliri olduğu gözetildiğinde işletmenin kuruluşu, sermaye yapısı, gelir getirici faaliyetlerine yönelik düzenlemelerin de münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

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

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

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

Ç. CBK'nın 12. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

23. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

24. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

25. Kural Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında yer alan bazı kadroların ihdas edilmesini düzenlemektedir.

26. CBK'nın 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

27. Bu itibarla Genel Müdürlüğün merkez teşkilatına kadro ihdas edilmesine ilişkin düzenlemeler içeren, dolayısıyla Genel Müdürlüğün teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme öngören kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

28. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanun yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

30. CBK'nın 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın incelenmesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

31. Bu itibarla kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

33. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

34. (96) numaralı CBK'nın 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 117. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

35. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

28/3/2022 tarihli ve (96) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 11. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin değiştirilen 117. maddesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra,

2. 12. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 1/2/2024 tarihli ve E.2022/68, K.2024/26 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

28/3/2022 tarihli ve (96) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

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

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

B. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 117. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin;

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

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

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (96) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 3. maddesi ile (4) numaralı CBK'nın 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ve 12. maddesi ile ekli listede yer alan kadroların ihdas edilmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kurallardan ilki Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünde, hizmet birimlerinin yönetim ve koordinasyonunda genel müdüre yardımcı olmak üzere iki genel müdür yardımcısının atanabilmesini, ikincisi ise aynı genel müdürlükte bazı daire başkanı kadrolarının ihdasını öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşıoy Gerekçesi*, §§ 14-36; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, *Karşıoy Gerekçesi*, § 7). Bu gerekçeler kadro ihdası öngören dava konusu kurallar için de geçerlidir.

4. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. CBK'nın 3. maddesiyle 4 numaralı CBK'nın 108. maddesine eklenen 2 numaralı fıkrasında Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan hizmet birimlerinin yönetim ve koordinasyonunda iki genel müdür yardımcısı atanabileceği düzenlenmektedir. İncelenen düzenleme kadro ihdası mahiyetindedir.

2. İkinci olarak CBK'nın iptal talebine konu edilen 12. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde Anayasa'nın 106/11. ve 123. maddeleri uyarınca kuralın idarenin teşkilat yapısıyla ilgili olduğundan bahisle her iki kural yönünden iptal isteminin konu bakımından reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Benzer kurallara ilişkin yazdığım karşıoylarda değinildiği gibi aşağıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

3. Anayasa Mahkemesi CBK kurallarının denetiminde incelemeyi öncelikle Anayasanın CBK'ların düzenlenebilmesi için verdiği konu ve yetki yönünden yapmaktadır. Başka deyişle yasama yetkisine ilişkin asli ve genel düzenleme yetkisine karşın Anayasada 104. maddenin 17. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca istisna olarak "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile sınırlı şekilde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu istisnai yetki ayrıca Anayasanın 106/11. maddesinde olduğu gibi diğer bazı konuları da kapsamaktadır. Öte yandan Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK kurallarının ihdası

yönünden genel ve ilke düzeyinde hükümler öngörülmüştür. Anılan fıkrada belirtilen bu hükümler tüm CBK'lar yönünden uyulması gereken ilkeleri ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK çıkarılması öngörülen özel CBK alanları da söz konusu olduğundan, 104/17. maddedeki temel hükümlerin uygulama alanının, somut olaya göre ilgili hükümlerin birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir.

4. İlk olarak, kadro ihdasının yürütme yetkisiyle ilgili olup olmadığına değinilmelidir. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği gibi, bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10, 14.2.2018, par. 35-36; AYM 2013/24 E. – 2013/133, 14.11.2013; AYM 1987/21 E. – 1988/25 K. 28.6.1988). Görüldüğü üzere AYM kararlarında kadro ihdası *bütçe hakkı* kapsamında (AY 87, 162) görülmüştür. Bu durumda konu yürütme yetkisi içerisinde değerlendirilemeyeceği gibi kadro ihdasının kanunla düzenlenmesinin zorunlu bulunması karşısında kuralın, Anayasanın madde 104/17-1.c hükmüne aykırılık oluşturması nedeniyle iptali gerekir.

5. Öte yandan Anayasanın 123/1. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK'lar bakımından bu hükmün istisnasını oluşturan birkaç düzenleme bulunmaktadır. Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası gereği bakanlıkların kuruluş ve görevleriyle ilgili yetki ile Devlet Denetleme Kurulu (AY 108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği (AY 118/son) yönünden CBK ile düzenleme yapılması özel olarak kabul edilmiştir. Şu halde özel olarak belirtilen hususlar dışında idarenin teşkilatının bir parçası olan kamu görevlilerine ilişkin kadronun ihdasının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Nitekim AYM daha önce verdiği bir kararda *kadronun bir kurumun kuruluşunun bir parçası olduğunu* ifade etmiştir (AYM 1965/32 E. – 1966/3 K. 4.2.1966). Başka bir anlatımla, bir kuruma ilişkin kadro düzenlemesi, kurumun kuruluşuyla ilgili bir hukuki mesele olarak kabul edilmektedir.

6. İkinci olarak kadroların, kamu personelinin maaş, sosyal haklar ve benzeri özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin Anayasanın 128. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 128. maddesi uyarınca “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve*

yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir". Bu husus Mahkememizin bir kararında; "kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır" (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007) şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm uyarınca kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması anayasal bir zorunluluktur. Bakanlıkların teşkilat yapısının CBK ile kurulabileceğine ilişkin 106/son madde ile bu konuda bir istisna getirildiği yolundaki bir yorum akla gelebilir ise de bu düşüncenin ilgili Anayasal kurallar karşısında geçerli olamayacağı ve istisna olan bu kuralın dar yorumlanması gerektiği söylenmelidir.

7. Bu konuda Anayasa Mahkemesi; *"Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir"* (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 29) şeklindeki ifadesiyle Anayasada açıkça izin verilenler dışında yetkinin genişletilemeyeceğine işaret etmiştir. Esasen Anayasada kadroya ilişkin istisna yalnızca madde 108/4'te Devlet Denetleme Kurulunun üyelerinin *"özlük işleri"*nin CBK ile düzenleneceği konusunda tanınmıştır. Başka deyişle Anayasa istisnai yetki vermek istediğinde bu hususu açıkça düzenlemiştir. Bakanlıkların teşkilat yapısının kurulması yetkisi kural olarak yalnızca ilgili bakanlığın örgütlenmesine ilişkin hukuki çerçevenin oluşturulmasına yetki vermektedir. Buna karşın kadro ihdas edilmesinin Anayasanın 70., 128. ve 161. maddeleriyle mevcut bağ karşısında istisnai bir yetkinin yorum kurallarına aykırı şekilde geniş biçimde yorumlanmasının Anayasanın anılan hükümlerinin devre dışı bırakılmasına yol açacağını ifade etmek gerekir. Dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kadro ihdasının CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine de aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçeleri dava konusu kuralların yönünden de geçerli olduğundan, ilgili kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasıyla uyumlu olmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 108. maddesine (96) numaralı CBK ile eklenen (2) numaralı fıkranın ve (96) numaralı CBK'nın 12. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; personel istihdamı ile kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123 maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

(96) numaralı CBK ile (4) numaralı CBK'nın 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünde Genel Müdüre yardımcı olmak üzere iki genel müdür yardımcısı atanabilmesi öngörülmüş; aynı CBK'nın 12. maddesinde de, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personel istihdamı ile kadrolarının ihdası ve iptalinin, kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçelerinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı

yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 28/9/2022 tarihli ve E.2021/90, K.2022/108 sayılı; 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı; 29/12/2022 tarihli ve E. 2020/54, K. 2022/165 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E. 2022/37, K. 2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 28/3/2022 tarihli ve (96) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. ve 12. maddelerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde kadro ihdasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kurallarda “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz

çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (96) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşöyunda yer verdiğim gerekçelerle (96) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. ve 12. maddelerinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (96) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

3. maddesiyle 15/07/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 108. Maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ve 12. maddesi ile ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesine ilişkin düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Kurallar ile yapılan kadro iptali ve kadro ihdasına yönelik düzenlemenin muhatabı olan kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğine haiz oldukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

2. Kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile kadro ihdası ve iptaline ilişkin bir kural getirmek ile mevcut bir kuralı yürürlükten kaldırmak arasında bir fark bulunmamaktadır. Anayasa'nın 128. Maddesi uyarınca bu tür düzenlemelerin kanunla yapılması gerekmektedir.

3. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/69

Karar Sayısı : 2024/27

Karar Tarihi : 1/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/3/2022 tarihli ve (97) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 16/7/2018 tarihli ve 30480 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (12) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra da yer alan "...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir" ibaresinin,

B. 6. maddesiyle (12) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle nin,

C. 7. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 63., 70., 104., 123., 127., 128., 130. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 1. maddesiyle (12) numaralı CBK'nın 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra şöyledir:

“(3) (Ek:RG-29/3/2022-31793 - CK-97/1 md.) Başkanlık, Cumhurbaşkanının onayıyla yeni müze kurabilir veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir.”

B. 6. maddesiyle (12) numaralı CBK'nın 17. maddesinin cümle eklenen (3) nmaralı fıkrası şöyledir:

“(3) (Ek:RG-1/9/2018-30522 - CK-16/1 md.) Başkanlığa bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler için zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda ilgili kurumlar tarafından verilen çıraklık, kalfalık ve ustalık belgeleri aranır. (Ek cümle:RG29/3/2022-31793-CK-97/6 md.) Bu şarta uygun çalıştırılacak zanaatkâr temin edilememesi halinde, söz konusu işlerde zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla belge aranmaksızın da zanaatkâr çalıştırılabilir. Bunlara ilişkin diğer hususlar Başkanlıkça belirlenir.”

C. 7. maddesi şöyledir:

“Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU : MİLLÎ SARAYLAR İDARESİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	1
GİH	Koruma ve Güvenlik Amiri	4	10
GİH	Müze Memuru	8	12
GİH	Müze Memuru	9	12
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	8	30
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	9	30
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	8
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	8
TOPLAM			111

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 1/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi, CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 1. Maddesiyle (12) Numaralı CBK'nın 4. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkroda Yer Alan "...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşlarının yönetiminde bulunan özel müzelerin söz konusu idarelerle ilgili kanuni düzenlemelere tabi olduğu, dolayısıyla özel müzelerin yönetiminin devredilmesine yönelik olarak kanunlarda açık düzenleme bulunduğundan CBK ile düzenlemeye yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 63., 104., 123., 127. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 63., 123., 127. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

6. (12) numaralı CBK'nın 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Millî Saraylar İdaresi Başkanlığının (Başkanlık) Cumhurbaşkanının onayıyla yeni müze kurabileceği veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabileceği hüküm altına alınmış olup anılan fıkroda yer alan "...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. Kural uyarınca Başkanlık, Cumhurbaşkanının onayıyla kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilecektir.

8. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." denilmiştir.

9. Kuralla tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ait müzelerin devralınmasına imkân tanınmaktadır. Bu bahisle kamu kurum ve kuruluşlarından olan üniversitelerin işlettikleri müze yönetiminin devir işlemine konu olabileceği açıktır.

10. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları ve yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere devletin sağladığı mali kaynakların kullanılmasının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Buna göre Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında bahsedilen konular münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlar kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2020/65, K.2023/187, 8/11/2023, § 41).

11. Müzelerin yönetiminin üniversitelere verilecek bir görev ve sorumluluk olarak düzenlenebileceği ve mali kaynaklar kullanarak idame ettirileceği açıktır. Müze yönetiminin devri ise mali kaynakların kullanımında, görev ve yetki paylaşımında değişiklik yapmaktadır.

12. Bu itibarla üniversitelere ait müzelerin yönetiminin devri konusu münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken ve CBK çıkarılamayacak konular arasında kalmaktadır.

13. Bununla birlikte Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmektedir. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç olan hiyerarşi ve idari vesayet kullanılmaktadır. Hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamaktadır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, §§ 30-31).

14. Yerinden yönetim kuruluşları, yerel ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 32). Anayasa'da belirtilenler dışında kalan *hizmet yerinden yönetim kuruluşları*, Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak *kamu tüzel kişiliği* biçiminde kurulmaktadır. Kamu tüzel kişiliğine haiz olunması *idari ve mali özerkliğe* sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Zira tüzel kişilik, özünde merkezî idareden bağımsız karar alabilmeyi gerektirmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 44).

15. Kuralın geçen kamu kurum ve kuruluşlarının kapsamına giren hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının girdiği ve bu kuruluşların bünyesinde bulunan müzelerin de devre konu olabileceği açıktır.

16. Bu hâliyle merkezî idarenin bu kuruluşlar üzerinde Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idari vesayet yetkisi bulunmaktadır. İdari vesayete ilişkin yetkinin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların da kanunla düzenlenmesi aynı madde hükmünün gereğidir. Diğer bir ifadeyle tüzel kişiliği bulunan ve idari özerkliğe sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan bağlı ve ilgili kuruluşların idari özerkliğine müdahale teşkil eden bu yetkinin usul ve esaslarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (aynı yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/52, K.2023/223, 27/12/20213, §§ 34-35).

17. Kaldı ki Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir (AYM, E.2021/86, K.2023/34, 22/2/2023, § 11).

18. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun *"Kapsam"* başlıklı 2. maddesinde anılan Kanun'un; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hususları ve bunlarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin görev ve sorumluluklarını kapsadığı belirtilmiştir. Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hususlar ve bunlara ilişkin sorumluluklardan olan müzelerin kurulmasına ilişkin iş ve işlemler ise 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede Kanun'un kapsamına giren kültür ve tabiat varlıklarına ait müzelerin kurulması ve geliştirilmesinin Kültür ve Turizm Bakanlığının görevlerinden olduğu, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almak şartıyla müze kurabilecekleri, anılan müzelerin kuruluş amacı, görevi ve yönetim şekil ve şartları ile gözetim ve denetiminin yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında askerî müzelerin kurulması, yaşatılması, malzemenin ve uğraş konularının tayin ve tespitinin Genelkurmay Başkanlığına ait olduğu ve bu müzelerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma düzenlerinin Millî Savunma Bakanlığının Kültür ve Turizm Bakanlığıyla birlikte hazırlayacağı bir yönetmelikte belirtileceği ifade edilmiştir.

19. Buna göre kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde bulunan Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile kurulan müzelerin yönetiminin devri hususunda belirtilen Kanun hükümlerinin uygulanabileceği açıktır. Bu bağlamda müzelerin yönetim şekil ve şartları ile gözetim ve denetiminin de yönetmelikle düzenleneceği açıkça ifade edildiğinden kamu kurum ve kuruluşlarına ait müzelerin devredilmesi hususunda CBK kuralı olmasaydı müzelerin yönetiminin devri konusunda 2863 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

20. Bu çerçevede dava konusu kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

C. 6. Maddesiyle (12) Numaralı CBK'nın 17. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

22. (12) numaralı CBK'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle 5/12/2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28/09/2023 tarihli ve E.2018/128, K.2023/159 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

23. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. CBK'nın 7. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden

kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

25. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 128. ve 161. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

26. Kural, Başkanlığın merkez teşkilatında yer alan bazı kadroların ihdas edilmesini düzenlemektedir.

27. Anayasa Mahkemesi; bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50,

K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

28. Başkanlığa kadro ihdas edilmesine ilişkin düzenlemeler içeren dolayısıyla anılan Başkanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

30. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

32. 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.

33. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke; yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

34. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla

Başkanlığın merkez teşkilatında yer alan bazı kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

36. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

37. (97) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (12) numaralı CBK'nın 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra da yer alan "*...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

38. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telifisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

28/3/2022 tarihli ve (97) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 16/7/2018 tarihli ve 30480 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (12) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrada yer alan “...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir” ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 6. maddesiyle (12) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye yönelik iptal talebi hakkında 1/2/2024 tarihli ve E.2022/69, K.2024/27 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. 7. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 1/2/2024 tarihli ve E.2022/69, K.2024/27 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeyle ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

28/3/2022 tarihli ve (97) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 1. maddesiyle 16/7/2018 tarihli ve 30480 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (12) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrada yer alan “...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir” ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle (12) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. 7. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesinin;

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

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

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (97) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 7. maddesi ile ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı cetvelin Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşioy Gerekçesi*, §§ 14-36; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, *Karşioy Gerekçesi*, § 7). Bu gerekçeler kadro ihdası öngören dava konusu CBK hükmü için de geçerlidir.

3. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. CBK'nın iptal talebine konu edilen 7. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

2. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçelerinden hareketle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık teşkil ettiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(97) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 7. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın 7. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptalinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçelerinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E. 2022/37, K. 2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 29/6/2021 tarihli ve (97) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde kadro ihdasına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralda "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (97) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıyunda yer verdiğim gerekçelerle 29/6/2021 tarihli ve (97) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7.

maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (97) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

7. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesine ilişkin düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Kural ile Başkanlığı Merkez Teşkilatında yer alan bazı kadroların ihdas edilmesi düzenlenmektedir. Düzenlemenin muhatabı olan kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğine haiz oldukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

2. Kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 128. Maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

3. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/87

Karar Sayısı : 2024/28

Karar Tarihi : 1/2/2024

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 607. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...ikiden..." ibaresinin "...dörtten..." şeklinde değiştirilmesinin,

B. 9. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 614/A maddesinin,

C. 12. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümüne eklenmesinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın ibare değişikliği yapılan fıkranın da yer aldığı 607. maddesi şöyledir:

“Danışma kurulları, özel ihtisas komisyonları ve inceleme araştırma grupları

MADDE 607 – (1) Sayım, araştırma ve proje çalışmalarında ihtiyaç duyulan konularda gerçek ve tüzel kişilerin uzmanlık, deneyim ve görüşlerinden yararlanmak, en son bilimsel teknik ve yöntemlerin uygulamaya aktarılmasını sağlamak amacıyla danışma kurulları oluşturulabilir.

(2) Kurumun hizmet birimlerinde, gerektiğinde sürekli veya geçici özel ihtisas komisyonları ve inceleme araştırma grupları kurulabilir.

(3) Danışma kurullarında, özel ihtisas komisyonlarında ve inceleme araştırma gruplarında görev alacaklardan uhdesinde kamu görevi bulunanlara her toplantı günü için bin (1000), uhdesinde kamu görevi bulunmayanlara ise ikibin (2000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktar üzerinden ve ayda **dörtten** fazla olmamak üzere 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre huzur hakkı ödenir.

(4) Danışma kurullarında, özel ihtisas komisyonlarında ve inceleme araştırma gruplarında görev alacak Başkanlık personeline herhangi bir ücret ödenmez.”

B. 9. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 614/A madde şöyledir:

“Kurumun gelirleri

MADDE 614/A- (Ek: RG-30/6/2021-31527-CK-76/9 md.)

(1) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Genel bütçeden yapılacak Hazine yardımları.

b) Taşınır ve taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi ve işletilmesinden elde edilen gelirler.

c) Kurumun tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemeyecek her türlü bağış, yardım, vasiyet ve sair gelirler.

ç) Proje ve araştırma gelirleri.

d) Gelirlerin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

e) Diğer gelirler."

C. 12. maddesi şöyledir:

"MADDE 12- - Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamenin eki (I) sayılı Cetvelin Türkiye İstatistik Kurumu bölümüne eklenmiştir."

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	I. Hukuk Müşaviri	1	1
TOPLAM			1

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İstatistik Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			1

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/128, K.2023/159, 28/09/2023, § 9).

B. CBK'nın 6. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 607. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ikiden..." İbaresinin "...dörtten..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kuralın 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile eklenen ek 29. maddesi ile ilgili olduğu, söz konusu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine iptal dava açıldığı, anılan düzenlemenin yok hükmünde olması nedeniyle kuralın da Anayasa'ya aykırı olduğu, (4) numaralı CBK'nın 607. maddesinin kuralın da yer aldığı (3) numaralı fıkrasında sayılan kişilerin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla bu kişilerin mali haklarına yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 128. maddesi gereğince münhasıran kanunla yapılması gerektiği, diğer taraftan kuralın mülkiyet hakkını ilgilendirmesi nedeniyle CBK ile düzenlenmesine imkân bulunmadığı, kuralın yürütme yetkisinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun kullanılması ilkesine de aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8., 35. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

6. (2) numaralı CBK'nın 607. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayım, araştırma ve proje çalışmalarında ihtiyaç duyulan konularda gerçek ve tüzel kişilerin uzmanlık, deneyim ve görüşlerinden yararlanmak, en son bilimsel teknik ve yöntemlerin uygulamaya aktarılmasını sağlamak amacıyla Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) bünyesinde danışma kurulları oluşturulabileceği, (2) numaralı fıkrasında TÜİK'in hizmet birimlerinde gerektiğinde sürekli veya geçici özel ihtisas komisyonları ve inceleme araştırma grupları kurulabileceği, (3) numaralı fıkrasında danışma kurullarında, özel ihtisas komisyonlarında ve inceleme araştırma gruplarında görev alacaklardan uhdesinde kamu görevi bulunanlara her toplantı günü için bin (1000), uhdesinde kamu görevi bulunmayanlara ise iki bin (2000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak

miktar üzerinden ve ayda dörtten fazla olmamak üzere 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre huzur hakkı ödeneceği, (4) numaralı fıkrasında danışma kurullarında, özel ihtisas komisyonlarında ve inceleme araştırma gruplarında görev alacak TÜİK personeline herhangi bir ücret ödenmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural da bu düzenlemenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “dörtten” ibaresidir.

7. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesi kapsamında huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu ödemelerin ekonomik değer ifade ettiğinden Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§161-166; E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022 § 50; E.2022/138, K.2023/134, 26/07/2023, § 20).

8. TÜİK uhdesinde bulunan danışma kurullarında, özel ihtisas komisyonlarında ve inceleme araştırma gruplarında görev yapacaklara ayda dörtten fazla olmamak üzere huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Kaldı ki 375 sayılı KHK'nın 27/12/2023 tarihli ve 7491 sayılı Kanun'un 75. maddesi ile değişik ek 29. maddesinde, danışma kurulu, komisyon, heyet, komite ve benzeri organlarda görev alanlara *ayda dördü geçmemek üzere* her bir toplantı için (9000) gösterge rakamına kadar Cumhurbaşkanınca belirlenecek gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda tespit edilecek tutarda huzur hakkı ödenebileceği belirtilmiştir.

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

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

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

C. CBK'nın 9. Maddesiyle (4) numaralı CBK'ya Eklenen 614/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

11. Dava dilekçesinde özetle; TÜİK'in gelirlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu hususun CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 73. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 73. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

13. Özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkili olan TÜİK'in kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hususlar (4) numaralı CBK'nın 598. ila 614/A maddelerinde düzenlenmiştir.

14. Anılan CBK'nın iptali istenilen 614/A maddesi, TÜİK'in gelir kalemlerini belirlemektedir. Kurala göre TÜİK'in gelirleri; genel bütçeden yapılacak Hazine yardımları, taşınır ve taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi ve işletilmesinden elde edilen gelirler, TÜİK'in tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemeyecek her türlü bağış, yardım, vasiyet ve sair gelirler, proje ve araştırma gelirleri, gelirlerin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler ve diğer gelirlerden oluşmaktadır.

15. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir"* denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Ancak Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmış, dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin CBK ile de kurulmasına açıkça izin verilmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli

ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere anılan fıkrada yer alan “... *kurulur.*” ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK’yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK’yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılacaktır (anılan kararda bkz. § 45).

16. Bir kamu tüzel kişiliğinin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurların da belirlenmesi gerekmektedir. Teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir (AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 20).

17. Buna karşılık gelirlerinin belirlenmesi hususu bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatlanmasının zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilemez. Bu itibarla kamu tüzel kişiliğinin gelirlerinin belirlenmesi Anayasa’nın CBK ile düzenlenebileceğini özel olarak öngördüğü konulardan değildir (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 138; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, § 78).

18. Kamu tüzel kişiliğini haiz TÜİK’in dava konusu kuralla belirlenen gelirlerinin Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kuralda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

Ç. CBK'nın 12. Maddesiyle CBK'ya Ekli (1) Sayılı Listede Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu Bölümünden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Listede Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle; I. Hukuk Müşaviri ve İstatistik Daire Başkanı kadrosundaki personelin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdikleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri açısından kadronun bunların aylık ve ödenekleri ile diğer özlük hakları ile ilgili olduğu, dolayısıyla kadroya ilişkin bir hususun kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu hususta CBK ile düzenleme yapılamayacağı, kuralla kadroya ilişkin bir hususta düzenleme yapıldığından bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılması ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

21. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

22. Kural, İstatistik Daire Başkanı kadrosu ihdasını ve bu kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümüne eklenmesini, I. Hukuk Müşaviri kadrosunun ise iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasını öngörmektedir.

23. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10; E.2022/36, K.2023/84, 04/05/2023, § 7).

24. TÜİK'e İstatistik Daire Başkanı kadrosu ihdas edilmesini ve TÜİK'e ait I. Hukuk Müşaviri kadrosunun iptal edilmesini öngören, dolayısıyla TÜİK'in teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

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

edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

29. 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.

30. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

31. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

32. Kuralla TÜİK'e İstatistik Daire Başkanı kadrosu ihdas edilmiş ve TÜİK'e ait I. Hukuk Müşaviri kadrosu iptal edilmiştir. İhdas ve iptal edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

34. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının

uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

35. 29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 607. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasında yer alan "...dörtten..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı fıkra da yer alan "...ve ayda ... fazla olmamak üzere..." ibarelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

36. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

37. 29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 9. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 614/A maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu madde ve ibareye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

38. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 607. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...ikiden..." ibaresinin "...dörtten..." şeklinde değiştirilmesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 9. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 614/A maddesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 12. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasına,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümüne eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 1/2/2024 tarihli ve E.2021/87, K.2024/28 sayılı kararla reddedildiğinden bu çıkarmaya ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 607. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan;

1. "...ikiden..." ibaresinin "...dörtten..." şeklinde değiştirilmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. "...ve ayda..." ve "...fazla olmamak üzere..." ibarelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 9. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 614/A maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasının,

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

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

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümüne eklenmesinin,

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN,

Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (76) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 12. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı cetvelin Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasının ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı cetvelin ilgili bölümüne eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşıoy Gerekçesi*, §§ 14-36; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, *Karşıoy Gerekçesi*, § 7). Bu gerekçeler kadro iptali ve ihdası öngören dava konusu CBK hükmü için de geçerlidir.

3. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 12. maddesinde; ekli 1 sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek 2 sayılı CBK'nın eki I sayılı cetvelin Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkartıldığı ve ekli 2 sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçelerinden hareketle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(76) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 12. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın 12. maddesinde, ekli listelerdeki kadroların iptal ve ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptalinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçelerinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021

tarhli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E. 2022/37, K. 2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşünceyiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde kadro iptali ve ihdasına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralda "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (76) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (76) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

12. maddesiyle Ekli (1) sayılı listede yer alan kadronun iptal edilerek 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Eki (I) sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu Bölümünden çıkarılmasının ve Ekli (2) sayılı Listedeki Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) CBK'nın Eki (I) sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu Bölümüne eklenmesine ilişkin düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Kural ile yapılan kadro iptali ve kadro ihdasına yönelik düzenlemenin muhatabı olan Türkiye İstatistik Kurumu personellerinin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğine haiz oldukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

2. Kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile kadro ihdası ve iptaline ilişkin bir kural getirmek ile mevcut bir kuralı yürürlükten kaldırmak arasında bir fark bulunmamaktadır. Anayasa'nın 128. Maddesi uyarınca bu tür düzenlemelerin kanunla yapılması gerekmektedir.

3. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Karar Tarihi : 1/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19/8/2021 tarihli ve (82) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. Değiştirilen (ç) bendinin,

2. (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılmasının,

B. 2. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...derneklerle vakıflarda..." ibaresinin "...derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde..." şeklinde değiştirilmesinin,

C. 3. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108., 123., 127., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 1. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. Değiştirilen (ç) bendi şöyledir:

“(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi;

... ç) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde,

...

yapılacak denetlemeler ile ilgili düzenlemeleri kapsar.”

2. Yürürlükten kaldırılan (d) ve (e) bentleri şöyledir:

“d) Kamuya yararlı derneklerde,

e) Vakıflarda,”

B. 2. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ibare değişikliği yapılan (a) bendi şöyledir:

“MADDE 4- (1) Cumhurbaşkanının emriyle çalışan Devlet Denetleme Kurulunun görevleri şunlardır:

a) İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmak,”

C. 3. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra şöyledir:

“(2) Grup başkanı ve denetçiler denetim görevi mucibince, denetim kapsamına dahil kurum ve kuruluşların teftiş, denetim veya

bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını haizdir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU’nun katılımlarıyla 4/11/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hilal YAZICI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayananın ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK’ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK’ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa’nın İkinci Kısmı’nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü’nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK’ların içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. Genel Açıklama

4. Anayasa'nın Devlet Denetleme Kurulunu (DDK) düzenleyen 108. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle mevcut görev ve yetkilerine ilaveten idari soruşturma yetkisi de DDK'ya verilmiş, Silahlı Kuvvetler de denetim kapsamına alınmış ve DDK'nın işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenlenmesi öngörülmüştür.

5. Buna göre, Anayasa'nın 108. maddesiyle idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan DDK'nın, Cumhurbaşkanının isteği üzerine tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapacağı, yargı organlarının DDK'nın görev alanı dışında olduğu, DDK'nın başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanınca atanacağı, DDK'nın işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenleneceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasından da anlaşıldığı üzere DDK'nın yerine getireceği denetim göreviyle amaçlanan, idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması suretiyle denetim görevi kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapmaktır. Anayasa'nın anılan maddesinde bu nitelikteki bir denetimin idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme şeklinde yerine getireceği belirtilmiştir.

7. 6771 sayılı Kanun'la Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan değişiklikle geçilen yeni Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi kapsamında 2/7/2018 tarihli ve 703 Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Türkiye Cumhuriyeti idare teşkilatı içinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş veya teşkilat ve görevleri hakkındaki kanunların bir kısmı yürürlükten kaldırılmış ve bu kuruluşların teşkilat yapısı ve görevleri CBK'larla yeniden düzenlenmiştir (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 16). 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 37. maddesiyle DDK'nın Cumhurbaşkanlığına bağlı olduğu ve ilgili kanun ve/veya CBK'lardaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde (5) numaralı CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında DDK'nın, Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organı olduğu hüküm altına alınmıştır.

8. (5) numaralı CBK ile de DDK'nın kuruluşu, görevleri, işleyişi ve bu hususlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

9. DDK'nın yürüteceği denetleme görevinin kapsamı (5) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde *“denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma faaliyetlerinin tamamı”* şeklinde tanımlanmıştır.

10. (5) numaralı CBK'nın 5. maddesinde, DDK'nın görev ve yetkilerinin niteliği ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre DDK, ilgili kurum, kuruluş ve birimlerin her kademe ve rütbedeki görevlileriyle doğrudan yazışmaya, gerekli gördüğü elektronik ve fizikî ortamdaki gizli veya açık her türlü bilgi, belge, defter, kayıt, envanter, malzeme, mühimmat, taşınır ve taşınmazları işlem ve olayın her safhasında incelemeye, mahiyetleri uygun olanları gerektiğinde belirlediği yere istemeye veya getirtmeye, bilgi almak üzere her kademe, rütbe ve sınıftan ilgilileri çağırmaya, kurum ve kuruluşlardan temsilci istemeye yetkilidir. Kendisine intikal eden konulardan gerekli görülenleri ilgili mercilere aktarır. Bu durumda ilgili merciler yapılan iş ve işlemler hakkında DDK'yı ivedilikle bilgilendirir ve gerekli belgeleri gönderir. Gizli ve açık her türlü bilgi ve belgeyi, kamu kurumları ile bankalar dâhil diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteyebilir. Bu talepler geciktirilmeksizin yerine getirilir. Denetleme faaliyetine yardımcı olmak üzere kurum ve kuruluşların her kademe ve rütbedeki personelinin görevlendirebilir, bu konudaki talebi gecikmeksizin karşılanır. İlgili mevzuat çerçevesinde bilirkişi görevlendirilebilir. Kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemeleri koordine edebilir veya gerektiğinde işe el koyarak yapılmış çalışmalarla ilgili bilgi ve belgeleri devralabilir.

11. Anılan CBK'nın 16. maddesinde DDK'nın, çalışmaları sonucunda denetim, inceleme, araştırma, ön inceleme, soruşturma ve disiplin soruşturması raporu ile ivedi durum raporu hazırlaması öngörülmüş, 20. maddesinde de söz konusu raporların sonuçlandırılması düzenlenmiştir. Buna göre, denetlenen kurum, kuruluş ve kişilerce raporlara verilecek cevapların intikali sonrasında rapor hıfza kaldırılabilir, genel hükümlere

göre ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulabilir. Gerekli şartların sağlanması hâlinde ivedi durum raporu düzenlenebilir. Bu durumda, Cumhurbaşkanının talimatı doğrultusunda ilgililer hakkında soruşturma açılması mümkündür. Ortaklıkların yönetim kurulları için gerekçeli ibrazsızlık önerisinde bulunulabilir. Öneri, genel kurulu olan ortaklıkların yapılacak ilk olağan veya olağanüstü genel kurullarında genel görüşmeye sunulur; genel kurulu bulunmayanlar için değerlendirilmek üzere atamaya yetkili üst veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) ilgili komisyonuna gönderilir.

C. CBK'nın 1. Maddesiyle (5) Numaralı CBK'nın 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının

1. Değiştirilen (ç) Bendinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

12. DDK'nın görev ve yetkileri Anayasa'nın 108. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tüm kamu kurum ve kuruluşları ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı derneklerle vakıflar DDK'nın idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamındadır.

13. (5) numaralı CBK'nın, 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında DDK'nın denetimine tabi olan kurum ve kuruluşlar sayılmıştır. Fıkranın (ç) bendinde *kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştirakleri*, (d) bendinde *kamuya yararlı dernekler* (e) bendinde ise *vakıfların* DDK denetimi altında olması öngörülmüştür. CBK'nın 1. maddesiyle anılan fıkranın (d) ve (e) bentleri yürürlükten kaldırılmış, (ç) bendinde de değişiklik yapılarak mülga (d) ve (e) bentlerinde sayılan kurumlar bu bent kapsamına alınmış; ayrıca kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştirakleri de DDK'nın görev alanına dâhil edilmiştir. Buna göre dava konusu kural uyarınca DDK, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde denetim ve düzenleme yapabilecektir.

14. Kuralda, Anayasa'nın 108. maddesinde yer verilmeyen başka bazı kurum ve kuruluşların da DDK'nın denetim görevi kapsamında olacağı

düzenlenmiştir. Buna göre kooperatifler, birlikler ile (ç) bendinde sayılan kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştirakleri de DDK'nın denetim yetkisi kapsamında sayılmıştır.

15. Buna göre kural, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler, birliklerin her türlü ortaklık ve iştiraklerinin de (5) numaralı CBK'nın kapsamında olduğunu düzenlemektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; görev ve yetkileri açıkça Anayasa'da belirtilen DDK'ya CBK ile kaynağını Anayasa'dan almadığı hâlde yeni görev ve yetkiler verildiği, bazı özel hukuk tüzel kişilerinin denetimine ilişkin hususların çeşitli kanunlarda açıkça düzenlendiği, öte yandan denetim kapsamına alınan kurum ve kuruluşların temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olduğu, bu nedenle de DDK'ya ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılamayacağı ifade edilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Bendin “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler,” Bölümü

(1) Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

18. Kuralda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları ile kamuya yararlı derneklerin DDK'nın denetim yetkisi kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Bu yönüyle kural yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlemektedir.

19. Anayasa'nın 108. maddesinin dördüncü fıkrasında DDK'nın işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

20. Anayasa Mahkemesi 11/11/2021 tarihli ve E.2018/121, K.2021/84 sayılı kararında, *işleyiş ibaresini*, işleme işi, işlevsel bir oluşum ya da bir sürecin biçimleniş ve işlevini yerine getiriş şekli; *işlemeyi* ise bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsi, bir amaca ulaşmak için tutulan yol ve prosedür olarak değerlendirmiş ve bu çerçevede Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenebileceği belirtilen "*DDK'nın işleyişi*" ibaresinin DDK'nın *idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme* işini yerine getiriş şeklini, sürecin biçimlenişi ile bu işi sonuçlandırmak amacıyla öngörülen prosedürü ifade ettiği sonucuna ulaşmıştır (§ 30). Anılan kararda, DDK'nın antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak, mevzuatta verilen diğer görevleri yapmak ve Cumhurbaşkanının vereceği diğer işleri yapmak şeklindeki görevlerinin Anayasa'nın 108. maddesi bağlamında DDK'nın işleyişine ilişkin hükümler olduğu değerlendirilmiştir (§ 67).

21. Bu itibarla, DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinde belirtilen görevlerine ilişkin hususların özel olarak CBK ile düzenleneceği, dolayısıyla belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde CBK'lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağı anlaşılmaktadır.

22. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları ile kamuya yararlı derneklerin DDK'nın denetim yetkisi kapsamında olduğunu öngören, dolayısıyla DDK'nın işleyişine ilişkin hususları düzenleyen kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Anayasa koyucunun, DDK'nın işleyişine ilişkin hususları, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin istisnası olarak öngördüğü, kuralın da Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlarda yerine getirilecek denetim faaliyetlerini düzenlemeyi amaçlaması bakımından DDK'nın işleyişine ilişkin olduğu açıktır.

23. DDK'nın denetim yetkisinin kapsamını düzenleyen kanuni bir düzenleme de bulunmadığından kuralın kanunda açıkça düzenlenen hususlara ilişkin olmadığı açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde

yer alan, kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı yönündeki kurala aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

(2) Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

26. 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.

27. Dava konusu kural, (5) numaralı CBK'nın Cumhurbaşkanının isteği üzerine çeşitli kurum ve kuruluşlarda DDK tarafından yapılacak denetlemelerle ilgili düzenlemeleri kapsadığını belirten çerçeve bir hükümdür. Dolayısıyla düzenlemeye konu alanın ilgili mevzuat kapsamında hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereklerine uygun olarak kurallaştırılmış olması gerekir.

28. Bu bağlamda (5) numaralı CBK'nın 2. maddesinde denetleme faaliyeti ve bu faaliyeti yürütecek kişi ve yapıların kimlerden oluşacağı açıklanmış, 4. ve 5. maddelerinde DDK'nın görev ve yetkilerinin neler olduğu belirtilmiş, 7. ve 9. maddelerinde başkan ve üyelerinin görevlerine, 8. maddesinde karar organı ve görevlerine, 12. maddesinde denetçilerin görevlerine, 11. maddesinde denetim ve soruşturmanın nasıl yapılacağına ilişkin hususlara ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Dolayısıyla anılan madde kapsamında, denetim faaliyetinin esaslarının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

ii. Bendin Kalan Kısım

30. Dava dilekçesinde kuralın konu bakımından Anayasa'nın 108. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

31. DDK'nın görev alanına ilişkin iki grup kurum ve kuruluştan bahsetmek mümkündür. İlki Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında DDK'nın görevi kapsamında olduğu belirtilen kurum ve kuruluşlar, ikincisi ise anılan maddede yer verilmeyen ve ilk kez kuralla DDK'nın görevi kapsamına alınan kurum ve kuruluşlardır. Böylece (ç) bendiyle, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları* ibareleri yönünden Anayasa'daki düzenleme biçimine sadık kalınmış, *kamuya yararlı derneklerle vakıflar* ibaresi ise *kamuya yararlı dernekler, vakıflar* şeklinde düzenlemiştir. Kuralla, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kurum ve kuruluşlar dışında (5) numaralı CBK'nın *kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde yapılacak denetlemeler ile ilgili düzenlemeleri* kapsayacağı da hüküm altına alınmıştır.

32. Kural, Anayasa'nın 108. maddesinde sayılmayan bazı kurumları DDK'nın denetim yetkisi kapsamına almaktadır. Buna göre vakıflar, kooperatifler ve birlikler, bunların her türlü ortaklık ve iştirakleri ile (ç) bendinde sayılan ve yukarıda incelenen diğer kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştirakleri DDK'nın denetim kapsamında yer almaktadır.

33. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında DDK'nın görevi kapsamındaki kurum ve kuruluşlar sayılırken “...*kamuya yararlı derneklerle vakıflar,...*” ifadesi kullanılmıştır. (5) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu (ç) bendinde ise “...*kamuya yararlı dernekler, vakıflar,...*” ifadesi tercih edilmiştir. Bu farklı kullanım, *kamuya yararlı* ifadesinin vakıfları kapsamadığı yönünde bir tartışmaya dayanmaktadır. Nitekim 1/4/1981 tarihli ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un (Kanun'un adı 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 42. maddesiyle değiştirilmiştir.) ilk şeklinde DDK'nın görev alanında vakıflara yer verilmemiş, 23/7/1999 tarihli ve 4416 sayılı Kanun'la DDK'nın görev alanının düzenleyen 2. maddesinin birinci fıkrasına “*vakıflarda*” ibaresi eklenmiştir. Kanunlaşma sürecinde Anayasa'daki “*kamuya yararlı*” ibaresinin

vakıfları kapsamadığı yönünde nihai sonuca ulaşılmışsa da bu bağlamda dilbilgisi, lafzi yorum ve Anayasa'nın amaçsal yorumuna ilişkin tartışmalar yapılmıştır. Nihayetinde, gerek (5) numaralı CBK, gerekse (82) numaralı CBK ile yapılan değişikliklerde 2443 sayılı Kanun'da yer aldığı şekliyle “*vakıflarda*” ibaresi tercih edilmiştir.

34. Bu noktada Anayasa'nın 108. maddesinde yer alan “*kamuya yararlı*” ibaresinin vakıflar bakımından geçerli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bir başka ifadeyle kural uyarınca DDK'nın görev alanına kamuya yararlı statüsü bulunmayan vakıfların da dâhil olup olmadığının açıklığı kavuşturulması gerekmektedir.

35. Kamuya yararlı vakıf ibaresine, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 117. maddesinin üçüncü fıkrası ile 570. maddesinin ikinci fıkrasında, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verildiği görülmektedir. 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında ise “...*kamu yararına çalışan ... vakıflardan...*” ibaresi kullanılmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 82. maddesinde üyelikle bağdaşmayan işler sayılırken milletvekillerinin görev üstlenemeyeceği kurum ve kuruluşlar arasında devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıflardan bahsedilmiştir.

36. *Kamuya yararlı* ifadesinin, Anayasa'nın 108. maddesinde DDK'ya verilen yetkilerin amacıyla ilişkili olarak anlamlandırılması gerekmektedir. Zira hukuk düzeninin inşa edeceği her yapının anayasalar tarafından önceden öngörülerek açıkça tanımlanmasının mümkün ve gerekli olmadığı da açıktır. Bu bakımdan, bir kuruluşun kamuya yararlı statüsüne sahip olması, söz konusu kuruluşun özellikle mali açıdan bazı kamusal ayrıcalıklara sahip kılınması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kamusal kaynakların kullanımına ilişkin bu husus, idarenin hukuka uygunluğunun düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacı bağlamında DDK'ya verilen görevin kapsamında kalmaktadır. Bu açıdan bakıldığında *kamuya yararlı* ifadesi, Anayasa dışındaki mevzuatta aynı şekilde yer almasa bile, bu ifadeyle verilmek istenen anlama uygun statülerin diğer normlarla var edilmiş olması hâlinde Anayasa'daki ifadenin kapsamı içinde değerlendirilmesi gerekecektir.

37. Vakıflar için öngörülen ve bu kapsamda değerlendirilebileceği düşünülen statü vergi muafiyeti statüsüdür. Bir vakfa vergi muafiyeti

statüsünün verilebilmesinin genel çerçevesini düzenleyen 30/7/2003 tarihli ve 4962 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında, gelirlerinin en az üçte ikisini nevi itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınabileceği düzenlenmiştir. 2860 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında ise kişiler ve kuruluşların, yetkili makamdan izin almadan yardım toplayamayacağı, ancak, kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflardan hangilerinin izin almadan yardım toplayabileceği hususunun Cumhurbaşkanınca belirlenip ilan edileceği hüküm altına alınmıştır.

38. Söz konusu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, terminoloji bakımından tam bir uyum olmasa da kanun koyucunun vakıflarla ilgili yaklaşımının Anayasa'nın 108. maddesinde öngörüldüğü şekilde kamuya yararlı statüsü bulunan ve kamuya yararlı statüsü bulunmayan ayırımına uygun olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak kural, vakıflarla ilgili olarak Anayasa'nın 108. maddesinde öngörülen şekilde bir ayırım öngörmemiştir. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın anılan maddesinde DDK'nın görevi kapsamında sayılmayan kamuya yararlı statüsü bulunmayan vakıfların da dava konusu kuralla DDK'nın denetim görevi kapsamına alındığı anlaşılmaktadır.

39. Kooperatifler, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar olarak özel teşebbüs niteliğini haizdir (AYM, E.2014/90, K.2014/180, 4/12/2014). Kooperatifler, kurucu ortakların imzalayacağı bir ana sözleşme ile kurulur. Dolayısıyla kooperatiflerin sözleşme temeline dayalı özel hukuk ilişkileri kapsamında oluşturulmuş yapılar olduğu açıktır.

40. Kural birlikler yönünden herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Birliklerin hukuki statüsü ise farklılaşmaktadır. Kamu kurumu niteliğinde olan birlikler olduğu gibi özel hukuk hükümlerine tabi birlikler de mevcuttur. Hukukumuzda kendine özgü amaçları gerçekleştirmek için kanunla kurulan ve nitelikleri özel kanunlarında gösterilen "birlik" isimli yapılar bulunmakta ise de bu yapılarla ilgili genel bir yasal düzenleme mevcut değildir (AYM, E.2012/76, K.2013/44, 20/3/2013).

41. Ortaklık, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, sözleşme hukukuna dayalı özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olan veya bu niteliği haiz olmayan yapılar olarak yer almıştır. 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu gereğince kooperatifler de ortaklık kavramı içerisinde değerlendirilir. Ayrıca kendi özel kanunu bulunan ortaklıklar ve belirli faaliyet dalları için çıkarılan kanunlara bağlı ortaklıklar da mevcuttur. Bu tür ortaklıklar bakımından gerek 6102 sayılı Kanun gerekse söz konusu özel kanunların yaptığı yollamalar nedeniyle boşluk bulunması hâlinde 6102 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

42. Kuralla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler ve birlikler hisse senetleri alımı veya ortaklık payı aracılığıyla söz konusu şirketlere iştirak edebilirler. Söz konusu şirketlerin 6102 sayılı Kanun ve 6098 sayılı Kanun gereği özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıktır.

43. Bir önceki başlık altında ifade edildiği üzere DDK'nın Anayasa ile belirlenmiş görev alanına ilişkin hususların DDK'nın işleyişine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 108. maddesinde sayılmayan kurum ve kuruluşlarla ilgili düzenlemelerin işleyiş kavramı kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir. Kuralda sayılan kurum ve kuruluşların Anayasa'nın 108. maddesinde DDK'nın görevi kapsamında sayılmayan kurum ve kuruluşlar olmadığı gözetildiğinde kuralın, anılan maddenin son fıkrasında öngörülen istisna kapsamında olmadığı açıktır.

44. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde ise *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."* hükmüne yer verilmiştir.

45. Anayasa'nın *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan 33. maddesinde *"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. / Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz./ Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk*

ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. (...)/ Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.” denilmektedir.

46. Anayasa’nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında bireylerin kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmasını amaçlamaktadır (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 75). Dernekler, sendikalar, vakıflar, siyasi partiler, teşekküller daha genel bir ifade ile sivil toplum kuruluşları Anayasa’da güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü ile sendika kurma hakkının ve siyasi faaliyette bulunma hakkının sùjeleri arasındadır (bu yönde bkz. Ahmet Parmaksız [GK]; Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neđuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017; AYM, E.2022/3, (Siyasi Parti İhtar) K.2023/1, 28/9/2023).

47. Anayasa’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı Üçüncü Bölümü’nde yer alan 48. maddesinin birinci fıkrasında ise “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” hükmüyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile özel teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla çalışma ve sözleşme ile özel teşebbüs özgürlüklerine yönelik sınırlamaların münhasıran kanunla yapılması gerekir

48. Dava konusu kural, kamuya yararlı statüsü bulunmayan vakıflar da dâhil olmak üzere kooperatifler, birlikler ile (ç) bendinde sayılan kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinin denetim işlerinin düzenlenmesinin CBK ile yapılacağını hüküm altına almak suretiyle örgütlenme özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu yönüyle kuralın vakıflara ilişkin kısmı Anayasa’nın İkinci Kısmı’nın İkinci Bölümü’nde yer alan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bir düzenleme içerdiğinden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmakta; kalan kısmı ise sözleşme ve teşebbüs özgürlüklerine ilişkin sınırlama içerdiğinden münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme öngörmektedir.

49. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın konu

bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci ve dördüncü cümleleri açısından ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

2. Yürürlükten Kaldırılan (d) ve (e) Bentlerinin İncelenmesi

50. (5) numaralı CBK'nın (2) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde kamu yararlı dernekler ve vakıfların DDK'nın denetim yetkisi kapsamında olduğu hüküm altına alınmakta iken *"Kamuya yararlı derneklerde"* ve *"Vakıflarda"* şeklindeki bentler dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılmış ve bu bentler fıkranın (ç) bendinde yeniden düzenlenmiştir.

51. Böylece, (5) numaralı CBK'nın (2) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşlarının her türlü ortaklık ve iştiraklerinde,"* yapılacak denetimlerle ilgili düzenlemelerin (5) numaralı CBK ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

52. (5) numaralı CBK'nın (2) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin aynı fıkranın (ç) bendinde yeniden düzenlenmesine ve yürürlükten kaldırılan bentlerde düzenlenen hususlara ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin bir önceki başlık altında yapıldığı gözetildiğinde, yürürlükten kaldırılan (d) ve (e) bentleri yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. CBK'nın 2. Maddesiyle (5) Numaralı CBK'nın 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"...derneklerle vakıflarda..."* İbaresinin *"...derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 1. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) bendine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Bentte Yer Alan "...derneklerde, ..." İbaresini

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

54. (5) numaralı CBK'nın 4. maddesi DDK'nın görevlerini düzenlemektedir. Kural, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında DDK'nın görevi kapsamında düzenlenen kurumlardan kamuya yararlı derneklerde, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmanın DDK'nın görevi kapsamında olduğunu belirtmektedir.

55. CBK'nın 1. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) bendinin *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, ..."* kısmının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

57. CBK'nın 1. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) bendinin *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, ..."* kısmının içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

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

b. Bendin "...vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde..." Bölümü

59. (5) numaralı CBK'nın 4. maddesi DDK'nın görevlerini düzenlemektedir. Kural, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında DDK'nın görevi kapsamında düzenlenen kurumlar arasında sayılmayan vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurumların her türlü ortaklık ve iştirakleri ile 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde sayılan kurumların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde her türlü idari soruşturma,

inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmanın DDK'nın görevi kapsamında olduğunu belirtmektedir.

60. Bu bağlamda, CBK'nın 1. maddesiyle (5) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) bendinin "... vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde," kısmının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

61. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

D. CBK'nın 3. Maddesiyle (5) Numaralı CBK'nın 12. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

62. (5) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, denetçinin DDK'nın görevi kapsamında denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla görevlendirilen süreli ve geçici olanlar dâhil denetim görevlilerini, (ç) bendinde de grup başkanının, denetim ve soruşturma gruplarının başkanlığını yürüten DDK üyesini ifade ettiği belirtilmiştir. CBK'nın 22. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca denetçiler müfettiş yetki ve sıfatını haizdir.

63. CBK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında denetçilerin görevleri düzenlenmiştir. Fıkraya göre denetçiler; kendilerine verilen konularda denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, denetlemelerde görevlendirildikleri konularla ilgili olarak kurum ve kuruluşlar ve bankalar dâhil diğer gerçek ve tüzel kişilerle yazışma yapmak, bilgi ve belge ile açıklamalarda bulunulmasını istemek, raporlar hazırlamak

ve Kurul toplantılarında açıklamalarda bulunmak, mevzuatla verilen görevleri yapmak, Kurul Başkanı ve ilgili Grup Başkanının verdiği işleri yapmakla görevlidir.

64. Öte yandan CBK'nın 6. maddesinde grup başkanının denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan, görevde kalması hâlinde kamu zararını artıracak, suç delillerini karartacak anlaşılan, kamu hizmetinin gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasını yetkili makamlara önerebileceği belirtilmiştir.

65. CBK'nın 12. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise grup başkanı ve denetçilerin denetim görevi mucibince, denetim kapsamına dâhil kurum ve kuruluşların teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olduğu hüküm altına alınmıştır.

66. Buna göre, grup başkanı veya denetçiler görevlendirildikleri kurum ve kuruluşla ilgili olarak denetim görevlerini yerine getirirken ilgili kurum veya kuruluşun teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına da sahip olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle; grup başkanı ve denetçilere, DDK'nın görevleri kapsamında Anayasa'da düzenlenmeyen bir yetki verildiği, verilen bu yetkinin temel hak ve özgürlükler üzerinde sonuçlar doğuracağı, dolayısıyla Anayasa ile yasaklanmış bir alanda CBK ile düzenleme yapıldığı, ayrıca kuralın, Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir alanda da düzenleme getirdiği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108., 123., 127., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. Dava dilekçesinde kuralın konu bakımından Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 108., 123., 127., 128., 129. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

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

70. Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2018/118, K.2023/180, 26/10/2023, § 321).

71. (5) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca grup başkanlığını bir DDK üyesi yürütmektedir.

72. Anayasa'nın 108. maddesinin üçüncü fıkrasında DDK üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı belirtilmiş, dördüncü fıkrasında da üyelerin görev süresi ile özlük işlerinin CBK ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Grup başkanının görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

73. Grup başkanı ile -süreli veya geçici olanlar dışındaki- denetçilerin Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası uyarınca asli ve sürekli kamu görevi icra ettikleri, dolayısıyla anılan Anayasa maddesinin ikinci fıkrası kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduklarında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

74. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (benzer yönde AYM,

E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, §§ 58-60; E. 2018/118, K.2023/180, 26/10/2023, §§ 324-326).

75. Kural, grup başkanı ve denetçilerin denetim görevi gereği olan hususlarda, denetim kapsamına dâhil kurum ve kuruluşların teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla DDK'nın idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme görevi kapsamında görev icra eden grup başkanı ve denetçilerin görevlerine ilişkin bir düzenleme öngören dava konusu kural yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE iptal görüşüne farklı gerekçeyle katılmışlardır.

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

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

77. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

78. 19/8/2021 tarihli ve (82) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına

Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

19/8/2021 tarihli ve (82) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) bendinin “...vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde,” bölümüne,

2. 2. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...derneklerle vakıflarda...” ibaresinin “...derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde...” şeklinde değiştirilmesinde bulunan “...vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde...” şeklindeki bölüme,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 3. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra ile yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 1. 1. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) bendinin *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler,..."* bölümüne,

2. 2. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...derneklerle vakıflarda..."* ibaresinin *"...derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde,..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...derneklerde,..."* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 1/2/2024 tarihli ve E.2021/113, K.2024/29 sayılı kararla reddedildiğinden bu bölüme ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 1. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılmalarına yönelik iptal talepleri hakkında 1/2/2024 tarihli ve E.2021/113, K.2024/29 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

19/8/2021 tarihli ve (82) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. Değiştirilen (ç) bendinin;

a. *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler,..."* bölümünün konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

b. “...vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde,” bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2. (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılmalarına ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. 2. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...derneklerle vakıflarda...” ibaresinin “...derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde...” şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

a. “...derneklerde...” ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

b. “...vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde...” bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C. 3. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Farklı Gerekçe

1. 82 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile 5 numaralı CBK'nın 12. maddesine eklenen 2. fıkrasında “*Grup başkanı ve denetçiler denetim görevi mucibince, denetim kapsamına dahil kurum ve kuruluşların teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını haizdir*” hükmü getirilmiştir.

2. Çoğunluk kuralın Anayasa’ya aykırılığına karar verirken, düzenlemenin Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında yer alan “memur ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri” ile ilgili bir hususu düzenlediği bu nedenle Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” kuralına aykırılık oluşturduğu gerekçesine dayanmaktadırlar.

3. Anayasa’nın Devlet Denetleme Kurulu’nu düzenleyen 108. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, ... Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” hükmü karşısında, iptali talep

olunan kural kapsamında grup başkanı ve denetim elemanlarına sağlanan görev, yetki ve sorumlulukların kurumun işleyişine dahil olup CBK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği, asıl aykırılığın 104. maddesinin 17. fıkrasının 4. cümlesinde yer alan “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmünden kaynaklandığını değerlendirmekteyiz.

4. Bu kapsamda, Devlet Denetleme Kurulu Hakkındaki 5 sayılı CBK. nın 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi gereğince Kurul “*Yargı organları dışında tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarında*” denetim yetkisini haiz bulunmaktadır.

5. Bu düzenlemenin doğal bir sonucu olarak Adalet Bakanlığı da Kurulun denetim yetkisi kapsamında yer almaktadır.

6. Diğer taraftan Anayasa'nın 144. maddesinde “*Adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*” denilmek suretiyle yargısal nitelikte olmayan adalet hizmetlerinin denetlenmesine ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Bu kuralın bir gereği olarak bu alanın kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

7. Nitekim 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 99 ila 101/A maddelerinde Adalet Bakanlığı bünyesinde yer alan Teftiş Kuruluna ilişkin kurallara yer verilmiştir.

8. Bu kapsamda 2802 sayılı Kanunun 100. maddesinde Adalet Müfettişlerine verilen yetkiler düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemede “*Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar*” denilmek suretiyle münhasıran kanunla adalet müfettişlerine sağlanan yetkiler hüküm altına alınmaktadır.

9. Kanuni düzenleme kapsamında sayılan bu yetkilerin münhasıran Adalet Müfettişleri tarafından kullanılacağına ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır.

10. Diğer taraftan iptal talebine konu edilen CBK kuralıyla, kanunla Adalet Müfettişlerine verilen yetkilerin Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde görev yapan grup başkanı ve denetçiler tarafından da kullanılabileceğine dair düzenleme getirilmektedir.

11. Bu durum kanunla açıkça düzenleme yapılmış bir alanda CBK ile düzenleme yapılması hatta kanun hükmünün değiştirilmesi mahiyetinde olup Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 4. cümlesine aykırılık teşkil ettiğinden çoğunluğun iptal kararına bu gerekçeyle iştirak edilmiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/177

Karar Sayısı : 2024/30

Karar Tarihi : 1/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." ibaresinin,

B. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." bölümünün,

C. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Ç. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 7., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (d), (f), (ğ), (h), (ı), (i), (o), (ö), (p), (r) bentlerinin; 6. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarının ve 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33. maddelerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

A. 2. maddesinin (j) bendi şöyledir:

“Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

*j) (Ek:1/7/2022-7416/2 md.) Ekonomik bütünlük: Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak **paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da** oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmalarını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini,*

ifade eder.”

B. 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bakanlık yetkisi

MADDE 11 –

...

*(2) (Ek:1/7/2022-7416/5 md.) Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim yapmaya ve denetim sonuçlarını açıklamaya, denetim sırasında özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirmeye, **bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkilidir.** Bilirkişiye verilecek ücretin tutarı Bakanlık ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve bu ücret Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.*

...”

C. Ek 1. maddesi şöyledir:

“Elektronik ticarete haksız ticari uygulamalar

EK MADDE 1- (Ek:1/7/2022-7416/7 md.)

(1) Elektronik ticarete haksız ticari uygulamada bulunulamaz. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğu kabul edilir.

(2) Aşağıdaki uygulamalar her durumda haksız ticari uygulama sayılır:

a) Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması.

b) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması dâhil olmak üzere, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanması.

c) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmasının sağlanmaması.

ç) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aleyhine olacak şekilde aracılık sözleşmesi hükümlerinde geçmişe yönelik veya tek taraflı değişiklik yapılması ya da buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer verilmesi.

d) Herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bedel alınması.

e) Aracılık sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği hâlde ya da kamu kurumlarına veya adli mercilere başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sıralama ya da tavsiye

sisteminde geriye düşürülmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulan hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması.

(3) İkinci fıkranın (a) bendinin uygulanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısına yapılan ödemeler, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya yapılmış kabul edilir.”

Ç. Ek 4. maddesi şöyledir:

“Elektronik ticaret lisansı

EK MADDE 4- (Ek:1/7/2022-7416/10 md.)

(1) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır. Lisans alma başvurusu, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusu ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılır.

(2) Lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisans verilir veya yenilenir.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacminin;

a) On milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü,

b) Yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi,

c) Otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri,

ç) Kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde beşi,

d) Elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde onu,

e) Elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi,

f) Altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi,

g) Altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi, oranında lisans ücreti ödenir.

(4) Bu maddedeki eşiklerin aşılp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayıları dikkate alınır. Net işlem hacimleri ve işlem sayıları toplamının birinci fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunur. Lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edilir.

(5) Lisans ücreti Bakanlıkça peşin olarak tahsil edilir. Tahsil edilen tutarlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

(6) Bu maddede belirtilen parasal eşikler her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(7) Lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlar hesaba dâhil edilmez.

(8) Lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(9) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İktüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 6/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel bir durumun varlığı sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" denilmiştir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuruya engel durumlar" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz" hükmüne yer verilmiştir.

3. 6563 Sayılı Kanun'a 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresine yönelik iptal talebi daha önce Anayasa Mahkemesinin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 22/9/2023 tarihli ve 32317 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen "on yıllık" sürenin iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması açısından bir ayırım yapılmaksızın iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten

başlayacağı, bu bağlamda bir kuralın Anayasa'ya uygunluğunun gerek iptal davası gerekse itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince incelenerek işin esasına girilmek suretiyle ret kararı verilmesinin ardından aynı kural için on yıllık süre içinde tekrar başvuru yapılamayacağı kabul edilmektedir (benzer yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2023/151, K.2023/168, 11/10/2023; E.2022/49, K.2022/43, 21/04/2022; E.2021/76, K.2021/53, 14/07/2021; E.2021/29, K.2021/17, 18/03/2021; E.2018/65, K.2018/36, 02/05/2018).

5. Bu içtihat gözetildiğinde, dava konusu kurala yönelik iptal talebinin esastan reddine ilişkin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 22/9/2023 tarihinin üzerinden henüz on yıl geçmediğinden itiraz başvurusunun yöntemine uygun olmadığından reddi gerekmektedir.

6. Bununla birlikte iptal davalarında Anayasa Mahkemesi yargı mercilerinin dava konusu kurala ilişkin yaklaşımını henüz gözlemlene fırsatı bulamadan kuralın anlam kapsamını tespit edebilmektedir. Bu durum kuralla ilgili olarak ancak uygulamayla anlaşılabilir yönlerin anayasallık değerlendirmesinde dikkate alınmaması riskini ortaya çıkarabilmektedir. Nitekim bireysel başvuru incelemelerinde de gözlemlendiği üzere kuralın anlam ve kapsamı ile temas ettiği anayasal sorunlar ancak kuralın belli bir süre uygulanmasından sonra tam manasıyla anlaşılabilir. Bu bağlamda bir kuralın Anayasa Mahkemesinin iptal davası üzerine yaptığı incelemede tespit ettiğinden farklı yönlerinin de bulunduğu yargı mercilerinin uygulamasıyla anlaşıldığı durumlarla sıklıkla karşılaşmaya başlanmıştır. Bu husus dikkate alındığında *on yıllık* yasağa ilişkin içtihadın gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

7. Buna göre itiraz konusu kurallardan olan “...net işlem hacminin;...” ibaresinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusunun “*tekrar başvuru*” sayılıp sayılmayacağı, bir başka söyleyişle, bu başvuruda işin esasına girilerek bir anayasal denetim yapıp yapılamayacağı konusu üzerinde durulmuş, Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin, itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu incelenmiştir.

8. Öncelikle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın

değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda, içtihat değişikliğine gidildiğinde bunun gerekçesi açıklanmalı ve yeni içtihat temellendirilmelidir.

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

10. İptal davası, Anayasa'nın "*İptal davası*" ve "*Dava açma süresi*" başlıklı 150. ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait bulunmakta ve bu hak iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşmektedir. Bir başka deyişle, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız hâle gelmektedir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

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

12. On yıl başvuru yasağına ilişkin düzenlemeye, Anayasa'nın *"Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"* kenar başlıklı 152. maddesinde yer verilmiş olması, bu yasağın iptal davası üzerine verilen ret kararlarını kapsamadığını göstermektedir. Nitekim Anayasa'da yer verilen düzenlemeye koşut olarak kanun koyucu da on yıl yasağına ilişkin düzenlemeye, 6216 sayılı Kanun'un *"İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler"* başlıklı Üçüncü Bölümü'nde değil, sadece itiraz yoluna ilişkin hükümlerin bulunduğu *"İtiraz Yolu"* başlıklı İkinci Bölümü'nde yer vermiştir.

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

14. Esasen, iptal davası üzerine verilen ret kararından sonra on yıl geçmeden itiraz başvurusu yapılabilmesi, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki mahiyet farkından kaynaklanmaktadır. Soyut norm denetiminde bir kanun hükmü, henüz uygulanmadan Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Ancak bir kuralın somut bir uyumsuzluğa uygulanması kuralın anlam ve kapsamının tespiti bakımından kendisine yüklenen anlamın ve ortaya çıkardığı veya çıkarma ihtimali bulunan sorunların daha açık ve net bir şekilde görülebilmesi açısından önemlidir. Bu çerçevede itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin, kuraldaki Anayasa'ya aykırılığı somut uyumsuzluktan hareketle ileri sürmekte oldukları ve itiraz başvurusunda kuralın uygulamadaki anlam ve kapsamından hareketle Anayasa'ya aykırılık iddialarını gerekçelendirdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında sıklıkla

vurguladığı üzere, uygulanacak kural “davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır”. Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde Anayasa’ya aykırılık iddiasını somut uyumsuzluk üzerinden değerlendirme imkânına sahip olabilmektedir. Soyut ve somut norm denetimleri arasındaki bu mahiyet farkı, aynı kural hakkında yapılan incelemenin kapsamı ve sonucunu da farklılaştırabilecektir.

15. Soyut norm denetimi sonucunda verilen ret kararları üzerine mahkemelerin on yıl boyunca itiraz başvurusunda bulunamayacaklarının savunulması, kuralların somut uyumsuzluklar ışığında değerlendirilmesini ve denetimini güçleştirmektedir. Bu durumun somut norm denetiminin amacıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

16. Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde esas olan normların Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa’ya aykırı olan kuralların hukuk sisteminden ayıklanmasıdır. Hiç kuşkusuz Anayasa koyucu bu denetime bazı istisnalar getirebilir. On yıllık denetim yasağı da bu kapsamdadır. Ancak bu istisnai kuralın dar yorumlanması anayasa yargısının amacına daha uygun olacaktır. Bu nedenle, bir an için on yıllık denetim yasağına ilişkin kuralın yer aldığı maddenin lafzından hareketle yasağın kapsamı noktasında iki türlü yorumun mümkün olduğu kabul edilse bile, sınırlayıcı kuralın dar yorumlanması Anayasa’ya uygunluk denetiminin amacı bakımından daha doğru olacaktır.

17. Diğer yandan, on yıl yasağının amacının mahkeme kararlarında belli bir istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir. Nitekim Danışma Meclisinin gerekçesinde “hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi”nin de önerilen beş yıllık denetim yasağında göz önüne alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte toplumsal hayatın dinamizmi dikkate alındığında hukukta istikrar kadar değişimin ve bunun yargısal kararlara yansımalarının da son derece önemli olduğu bilinmektedir. Mecelle’deki “Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz” (m.39) kuralı da zamanla hükümlerin değişeceğine işaret etmektedir. Bu nedenle istikrar ile değişim arasında belli bir dengenin gözetilmesi gerekir. Mahkemenin yakın tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, “Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır” (E. 2016/166, K. 2016/159, K.T: 12.10.2016, § 20).

18. On yıl gibi uzun bir süre boyunca aynı konuda Anayasa Mahkemesinin aynı hükümle ilgili karar verememesi, mahkeme içtihatlarında ataletle, yeni gelişmelere uygun karar verememesine sebep olabilir. Hiç kuşkusuz bu anayasa koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak on yıl yasağına ilişkin kuralı iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamayacak şekilde yorumlamak, mahkeme içtihadının gelişimine de katkı sağlayacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu yaklaşım soyut ve somut norm denetimleri arasındaki farklılık dikkate alındığında daha da önemli hâle gelmektedir.

19. Bu itibarla, Anayasa'nın lafzi, sistematik ve amaçsal yorumu sonucunda on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

20. Açıklanan nedenlerle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

A. 1. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." ibaresinin,

2. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." bölümünün,

3. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

B. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresinin esasının incelenmesine Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (3) numaralı fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

6/12/2023 tarihinde karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 2. Maddesine 7416 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Eklenen (j) Bendinde Yer Alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

22. Ülkemizde elektronik ticarete ilişkin esas ve usullerin düzenlendiği 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *elektronik ticaret*; fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır.

23. Kanunla ticari iletişim, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler, elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülükleri ile uygulanacak yaptırımlara yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin etkisiyle hızlı bir gelişim ve değişim sürecine giren elektronik ticaret alanına yeni işletmeler, iş modelleri ve ürün grupları dâhil olmuştur. Bu nedenle Kanun'un mevcut hâliyle yeni kavramların ve aktörlerin ortaya çıkardığı hukuki sorunların çözümünde yetersiz kaldığı alanları düzenlemek amacıyla 7416 sayılı Kanun'la 6563 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu itibarla 7416 sayılı Kanun'la elektronik ticaret alanında ortaya çıkan yeni aktör ve kavramlar tanımlanmış ve bunların hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 11).

24. Bu çerçevede 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (f) bendinde *elektronik ticaret aracı*

hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmış; (g) bendinde ise *elektronik ticaret hizmet sağlayıcının*, elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı ifade ettiği belirtilmiştir.

25. Öte yandan 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret alanında gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin bazı kısıtlamalar ve birtakım yükümlülükler getirilmiş ve bu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin bazılarının uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de dikkate alınmıştır.

26. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (j) bendine göre *ekonomik bütünlük*, bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmamasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini ifade etmektedir. Anılan bentte yer alan “...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle; ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinde bir şirketin yönetiminde belirleyici rol oynama ya da payların çoğunluğuna veya bunlar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olunmasının anlaşılması gerektiği, itiraz konusu kuralla ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak alınan *paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olunması* hâlinin ise pay sahibine ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kabul edilen şirket yönetiminde söz sahibi olma ve belirleyici rol oynama imkânı sağlamadığı, ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin

belirlenmesinde *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunması hâlinin de ölçüt olarak kabul edilmesinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, ayrıca ekonomik bütünlük içinde bulunulduğu kabul edilen şirket yönetiminde söz sahibi olma ve belirleyici rol oynama imkânı sağlamayan ölçütün elektronik ticaret piyasasında kartelleşme ve tekelleşmeyi önlemek suretiyle rekabet ortamının korunması amacına ulaşma bakımından ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu da taşımadığı, bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

29. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü güvence altına alır. Çalışma özgürlüğü, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir. Çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015; E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 22).

30. 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya elektronik ticaret alanında gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar ve bazı yükümlülükler getirilmiştir. Kanun'da bu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin bazılarının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Bunun yanı sıra söz konusu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacimlerinin tespiti

sırasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlük* içinde bulunduğu kişilerin net işlem hacimleri de dikkate alınacaktır.

31. Kanun'da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen kısıtlamalar ve yükümlülüklerin bazılarının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağını düzenleyen, bunun yanı sıra söz konusu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacimlerinin tespiti sırasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin net işlem hacimlerinin de dikkate alınmasını öngören kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Bu durumda bir kişinin ya da bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olmasını ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul eden itiraz konusu kural elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin elektronik ticaret alanında belli faaliyetleri yürütmesinin kısıtlanması ve birtakım yükümlülükler altına girmesi sonucunu doğuracağından kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirildiği açıktır.

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. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

33. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

34. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin

de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; E.2019/106, K.2019/100, 25/12/2019, § 20; E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 26). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

35. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kralın da yer aldığı (j) bendinde hangi hâllerin ekonomik bütünlük kavramı içerisinde kabul edileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak *paylarının en az yüzde yirmi beşine* ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olması, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olması, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaması, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurması veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi hâllerinin ekonomik bütünlüğe yol açacağı kabul edilmiştir.

36. Bu itibarla kuralda yer verilen *ekonomik bütünlük* kavramından ne anlaşılması gerektiği ve ekonomik bütünlük olarak kabul edilen hâllerin neler olduğu hususunun açık ve net bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği, bu çerçevede paylarının *en az yüzde yirmi beşine* sahip olması hâlinin de ekonomik bütünlük kavramı içinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

37. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de temel hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

38. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmek suretiyle "*millî ekonominin gerekleri*" ve "*sosyal amaçlar*"la bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de "*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" denilerek "*millî ekonominin gerekleri*" ve "*sosyal amaçlar*"ın özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama nedeni olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 29).

39. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;...*" denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi yüklenmiş olup bu görevlerin yerine getirilebilmesi için mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi gereksinimi duyulabilir. Bu amaçla devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılınmıştır (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § 27; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 49; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 30).

40. Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi bir ödev olarak devlete yüklemiştir. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizzat piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, serbest piyasa koşullarına müdahale edilmemesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların

karşılanamamasına, Anayasa koyucunun devlete yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ihmaline ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa koşullarına müdahalenin söz konusu alandaki koşulların aynen muhafaza edilmeye devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, anılan piyasalara müdahale edilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/7/2021, § 61; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 31).

41. Elektronik ticaret, çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından kontrol edilen elektronik ticaret pazar yerlerinde yürütülmekte, küçük ve orta ölçekli işletmeler de büyük oranda ticari faaliyetlerine bu yerlerde devam etmektedir. Nitekim elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları kendi elektronik ticaret ortamlarında da ticari faaliyetlerini yürütebilseler de sahip olunan elektronik ticaret pazar yerinin büyüklüğü nedeniyle çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları üzerinden bu faaliyetlerini gerçekleştirmek durumundadır. Elektronik ticaret pazar yerlerini kontrol eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları küçük ve orta ölçekli işletmeler karşısında ekonomik olarak daha güçlü işletmelerdir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sahip oldukları bu avantajlı konum elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile daha zayıf konumda bulunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasındaki ticari rekabet ortamının ortadan kalkmasına ve elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin bozulmasına neden olabilecek niteliktedir (E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, §§ 36-37).

42. Bu nedenle Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya birtakım kısıtlamalar ve yükümlülükler getirilmiş, bu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin bazılarının ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre söz konusu kısıtlama ve yükümlülüklerin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin de dikkate alınmasının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik gücünü ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar yoluyla kullanmak suretiyle elektronik ticaret sektöründe daha zayıf konumda bulunan ve çoğunlukla küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunulmasının önüne geçilmesi amacına hizmet etmediği söylenemez.

43. Bu itibarla *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunmasını ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul eden itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

44. Diğer yandan söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

45. Elektronik ticaret alanında rekabete aykırı davranışlar nedeniyle rekabet ortamının bozulması üzerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu suretle rekabete aykırı davranışlarda bulunan elektronik ticaret aktörleri hakkında yaptırım uygulanması ve diğer tedbirlerin alınması mümkün ise de elektronik ticaret alanında rekabet ortamının bozulmasından önceki aşamada bu durumun önlenmesi amacıyla başkaca tedbirlerin alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır (E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 38).

46. Bu itibarla *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunmasını ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul eden itiraz konusu kuralın, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek

nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

47. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kralın da yer aldığı (j) bendinde hangi hâllerin ekonomik bütünlük kavramı içerisinde kabul edileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre ekonomik bütünlük hem yatay hem de dikey yönlü kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek veya tüzel kişiler ile bu kişilerle bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeleri içerecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi, diğer bir ifadeyle birden fazla ticaret şirketinde aynı gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerin yönetim hakkını haiz olması da ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmiştir. Buna göre ekonomik bütünlük kavramının belirlenmesi açısından önemli olan husus, kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek veya tüzel kişiler ile bu kişilerle bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeler arasında yoğun bir ilişkinin varlığıdır.

48. Öncelikle kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir ticaret şirketinde pay sahibi olmasını kısıtlamamakta, elektronik ticaret alanında kendisi için öngörülen kısıtlama ve yükümlülüklerin belirlenmesi ve uygulanmasında *paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olması* nedeniyle ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kabul edilen şirketin de dikkate alınmasını öngörmektedir. Bununla birlikte ticaret şirketleri ve işletmeler arasında karar alma ve şirket politikalarını belirleme noktasında kontrol ilişkisinin varlığından söz edebilmek için her hâlükârda payların veya oy hakkının çoğunluğuna sahip olunmasına gerek bulunmadığı açıktır. Bu çerçevede kanun koyucu, diğer hâllerin yanı sıra *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunması hâlini de şirkette belirleyici rol oynama imkânı ve kontrol ilişkisinin varlığı açısından yeterli görmek suretiyle bu durumu da ekonomik bütünlük içinde değerlendirmiştir.

49. Öte yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmaktır. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerini sunmasına, bunların satılmasına yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine

imkân sağlanmakta, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise bu aracılık faaliyetinden gelir elde etmektedir (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 42).

50. İtiraz konusu kuralda, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının *en az yüzde yirmi beşine* sahip olunmasının ekonomik bütünlük içinde bulunma hâli olarak değerlendirileceği öngörülmüş ise de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin elektronik ticaret alanındaki faaliyetlerini yürütmelerini engelleyen bir düzenleme yer almadığından anılan işletmelerin teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir.

51. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kuralla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde zayıflatacağı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

52. Bu durumda kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın teşebbüs özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 11. Maddesine 7416 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle Eklenen (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." Bölümünün İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

54. Başvuru kararında özetle; kuralla, genel bir çerçeve belirlenmeden ve objektif kriterler öngörülmeden Ticaret Bakanlığının (Bakanlık) bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında görevlendirebileceği bilirkişilerin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkili kılınmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, bilirkişilerin hak ve yükümlülüklerinin neler olacağı ve bilirkişilerin kimler olabileceği hususunda açık ve sınırları belirli ölçütlerin ortaya konulmadığı, ayrıca bir ticari işletme veya şirketin faaliyet gösterdiği alanla ilgili olarak *ticari sır* kapsamında değerlendirilebilecek olan yazılım ve algoritmaların ekonomik bir değer ifade ettiği, bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların sahip olduğu yazılım ve algoritmalarının korunması bakımından bir güvence öngörülmediği, bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

55. 6563 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Bakanlığın, bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim yapmaya ve denetim sonuçlarını açıklamaya, denetim sırasında özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirmeye, bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan cümlelerin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." şeklindeki bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

56. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin

devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamento'ya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede *"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasa'nın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 138).

57. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 139).

58. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme'yen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 140).

59. Öte yandan bir kanunun kapsamına giren tüm hususların kanunda tek tek sayılmasının güçlüğü ve bu yöntemin bazı hususları eksik bırakabilme ihtimali söz konusu olduğunda kanun koyucunun temel kuralları saptayarak

detayları daha alt düzeydeki düzenlemelere bırakması belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 67).

60. 6563 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacı, elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirlenmiş; Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlığın, bu Kanun'un uygulanmasını ve elektronik ticaretin gelişimini sağlamaya, etkin ve adil rekabet ortamını korumaya, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerine yönelik düzenleme yapmaya ve aracılık sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu unsurları belirlemeye yetkili olduğu ifade edilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Bakanlık, bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim yapmaya yetkili kılınmıştır. Anılan fıkra da ayrıca Bakanlığın yapacağı bu denetim sırasında özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirme yetkisinin de bulunduğu hükme bağlanmıştır.

61. Buna göre Bakanlığın, bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında sadece elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların yazılımlarının ve algoritmalarının kontrolüne ihtiyaç duyulan özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirebileceği görülmekte olup bu denetimler sırasında başka bir amaçla bilirkişi görevlendirilmesinin mümkün olmayacağı açıktır. Buna göre kuralla bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında Bakanlığın hangi aşamada, hangi durumlarda ve hangi amaçla bilirkişi görevlendirebileceği açıkça düzenlenmiş olup bu bağlamda görevlendirilecek bilirkişilerin hak ve yükümlülükleri ile hangi uzmanlık alanları ve niteliklere sahip olmaları gerektiği hususuna ilişkin temel ilke ve esasların da belirlendiği anlaşılmaktadır.

62. Bu itibarla Bakanlığın bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında bilirkişi görevlendirebilmesine ilişkin temel ilke ve esasların belirlendiği ve yasal çerçevenin çizildiği görüldüğünden Bakanlığın bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkili olduğunu öngören kuralda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşen bir yön olmadığı gibi hukuki belirlilik ilkesine de aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 7416 Sayılı Kanun'un 7. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

64. 6563 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde elektronik ticarete haksız ticari uygulama olarak kabul edilen durumlar düzenlenmiştir. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, elektronik ticarete haksız ticari uygulamada bulunulamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

65. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralı oluşturan ikinci cümlesinde ise, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğunun kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

66. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya karşı haksız ticari uygulama kapsamında değerlendirilebilecek fiiller sayılmış olup bunun yanı sıra anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek diğer fiiller tahdidi olarak belirlenmiştir.

67. Diğer yandan Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya, haksız uygulamada bulunan her bir elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

68. Başvuru kararında özetle; kuralla elektronik ticarete elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının haksız ticari uygulamaların kapsamının genel çerçevesinin keyfî uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca hangi fiillerin elektronik ticarete haksız ticari uygulama olarak kabul edileceği hususunda idarenin sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisine sahip olması ve buna bağlı olarak yaptırım öngörülmesinin bu sınırlamaların

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu hâliyle kuralın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğunun kabul edileceğini öngörmek suretiyle iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan ve bu kişilere bazı yükümlülükler yükleyen kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

70. İtiraz konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret alanında haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek fiilleri belirlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız ticari uygulamalar olduğu kabul edilmiştir. Buna göre kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek fiillerinden anlaşılması gerekenin, çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kontrolünde bulunan *elektronik ticarete pazar yerlerinde* faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tercihlerinin kısıtlanmasına yol açan, özgür iradeleriyle karar verme imkânını azaltan veya ortadan kaldıran ya da elektronik ticaret alanında faaliyet gösterebilmek için normal şartlar altında tarafı olmayacağı hukuki ve ticari bir ilişkinin tarafı olmaya ve bu ilişkiyi yürütmeye zorlayan fiiller olduğu açıktır.

71. Bu itibarla itiraz konusu kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek fiillerinin hangileri olduğu hususunda genel çerçevenin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın

keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

72. Elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarından oluşmakta olup elektronik ticaretin önemli bir kısmı genellikle elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılan alanlarda yürütülmektedir. Elektronik ticaret pazar yeri ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını ifade etmekte olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kontrolündedir. Elektronik ticaret pazar yerlerini kontrol eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları küçük ve orta ölçekli işletmeler karşısında ekonomik olarak daha güçlü işletmelerdir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları karşısında sahip oldukları avantajlı konum kendi kontrollerinde bulunan elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı haksız ticari uygulamalara başvurarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tercihlerinin kısıtlanmasına, özgür iradeleriyle karar verme imkânının azaltılmasına veya ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebilir. Bu durum elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişi bakımından olumsuz sonuçlara neden olabilecektir.

73. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız ticari uygulamalar olarak kabul edilmesini öngören kuralın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara göre zayıf konumda bulunan ve çoğunlukla küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların rekabet gücünü koruyarak varlıklarının sürdürülebilirliğini sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

74. Kuralın gerekçesinde de "...Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hizmet sağlayıcılar karşısında asimetrik pazarlık gücüne sahip olması ve elektronik ticaret pazar yerlerinde yer alan hizmet sağlayıcıların kendilerine bağımlı olması, pazar yerlerinde haksız ticari uygulamaların oluşmasına, ekosistemde yer alan aktörlerin tercihlerinin kısıtlanmasına ve tüketicilerin bu durumdan olumsuz etkilenmesine neden olabilmektedir. Çok taraflı yapıya sahip elektronik ticaret pazar yerlerinde yer alan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların

özgür iradeleriyle karar verebilmelerini ve herhangi bir sözleşmenin tarafı olmaya zorlanmamalarını sağlamak amacıyla elektronik ticaretteki haksız ticari uygulamalara ilişkin düzenleme ihtiyacı doğmaktadır. ...” denilmek suretiyle belirtilen hususa vurgu yapılmıştır.

75. Bu itibarla kuralın devletin Anayasa’nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar üzerindeki avantajlı konumunu suiistimal etmesini önlemek amacıyla yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

76. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının hangi fiillerinin haksız ticari uygulama olarak kabul edileceğini öngören kural, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu durumda kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ve bu yolla elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

77. İtiraz konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ürünlerini kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satması veya elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız ticari uygulamalarda bulunamayacağı öngörülmektedir. Kaldı ki elektronik

ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık sözleşmesi yapacağı, bir başka deyişle ticari ilişki içine gireceği elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı haksız ticari uygulamalarda bulunmaması işin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur.

78. Kanun'da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulamalarda bulunması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya, haksız uygulamada bulunulan her bir elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için idari para cezası verileceği düzenlenmiş olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında idari para cezası uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolu açıktır. Buna göre tesis edilen işlemlere ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda, yargı makamları tarafından dava konusu idari para cezasının dayanağı olarak gösterilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uygulamalarının haksız ticari uygulama olup olmadığı hususu da incelenebilecektir. Bu inceleme sırasında söz konusu uygulamaların elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan nitelikte olup olmadığı hususunun da denetlenebileceği açıktır.

79. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmekte olup kuralda öngörülen yasaklamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini engellemediği gibi rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde zayıflattığı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olduğu söylenemez.

80. Bu itibarla kuralın teşebbüs özgürlüğüne teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

Ç. Kanun'un 7416 Sayılı Kanun'un 10. Maddesiyle Eklenen Ek 4. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

82. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret lisansına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

83. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, ikinci cümlesinde de lisans alma başvurusunun, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusunun ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılacağı öngörülmüştür. Buna göre işlem sayısı ve net işlem hacmi lisans zorunluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti bakımından belirleyici iki unsurdur.

84. Maddenin (2) numaralı fıkrasında lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği hükme bağlanmıştır.

85. Maddenin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasında ise ödenmesi gereken lisans ücretinin miktarı düzenlenmiştir. Kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi lisans ücretinin belirlenmesinde esas alınmış olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artırılması öngörülmüştür. Buna göre, fıkranın (a) bendinde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacminin* on milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü; (b) bendinde, yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi; (c) bendinde, otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri; (ç) bendinde, kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk

lirasını aşan kısmının yüzde beşi; (d) bendinde, elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde onu; (e) bendinde, elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi; (f) bendinde, altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi; (g) bendinde ise, altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi oranında lisans ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır.

86. Maddenin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddedeki eşiklerin aşılp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayılarının dikkate alınacağı, ikinci cümlesinde net işlem hacimleri ve işlem sayılarının toplamının (1) numaralı fıkrafta belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her birinin lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunacağı, üçüncü cümlesinde ise lisans ücretinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edileceği belirtilmiştir.

87. Maddenin (5) numaralı fıkrasında lisans ücretinin Bakanlıkça peşin olarak tahsil edileceği, tahsil edilen tutarların genel bütçeye gelir kaydedileceği, (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS (Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi)* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, ikinci cümlesinde artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği ifade edilmiştir.

88. Maddenin (7) ila (9) numaralı fıkralarında ise, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ödemekle yükümlü oldukları *elektronik ticaret lisans ücretine* ilişkin diğer hususlar düzenlenmiştir. Buna göre maddenin (7) numaralı fıkrasında, lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret

aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlarının hesaba dâhil edilmeyeceği; (8) numaralı fıkrasında, lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği; (9) numaralı fıkrasında ise, bu maddenin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

2. İtirazın Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; itiraz konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına işlem sayısı ve net işlem hacmi esas alınmak suretiyle lisans alma ve her yıl lisans yenileme mecburiyeti getirildiği, elektronik ticaret alanında bir takım faaliyetlerine sınırlama getirilen ve kendisine bazı yükümlülükler yüklenen elektronik ticaret hizmet aracı hizmet sağlayıcılarından ayrıca her yıl net işlem hacmi üzerinden, net işlem hacminde artış varsa bu artışa paralel olarak kademeli şekilde artan oranda ve bir önceki eşiğe göre alınacak ücretlere ekleme yapılarak lisans alma/yenileme ücreti alınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu, kuralda öngörülen parasal eşiklerin bazı durumlarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elde ettiği komisyon gelirlerinin büyük bir kısmını ve hatta tümünü lisans ücreti adı altında ödemek zorunda kalması sonucunu doğurabileceği, öte yandan kuralda net işlem hacimlerindeki artış ile ödenmesi gereken lisans ücretinin doğru ve makul bir oranda artmadığı, bu durumun teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kuralın haksız rekabetin önlenmesi amacı bakımından gerekli olmadığı, aksine haksız rekabete neden olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. Anayasa'nın 35. maddesinde *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal

varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır.

91. Vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülükler kamu hizmetinin karşılığı olarak ya da herhangi bir kamu hizmetinin karşılığı olmaksızın öngörülen ve kamu gücüne dayanılarak yerine getirilmesi sağlanan yükümlülükler olup bunların vergi, harç ve resmin özelliklerini ayrı ayrı taşımalarının yanı sıra vergi, harç ve resmin ortak öğelerini taşımaları da mümkündür (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

92. Diğer yandan resim, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından verilen izin nedeniyle öngörülen ya da harca benzer biçimde kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetin ve yaptıkları giderlerin karşılığı olarak yalnız sunulan hizmetle ilgili gerçek ve tüzel kişiler için öngörülen bir yükümlülük şeklinde açıklanmaktadır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

93. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, (2) numaralı fıkrasında lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri esas alınmak suretiyle ödeyecekleri lisans ücreti oranları belirlenmiştir. Buna göre lisans ücreti elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulması bağlamında kamu yararına yönelik olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi sağlanabilen bir yükümlülüktür.

94. Lisans ücretinin yükümlüleri, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarıdır. Buna göre kurala konu lisans ücretinin *resim benzeri mali yükümlülük* olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 322).

95. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar tarafından net işlem hacmi üzerinden lisans ücreti olarak ödeyecekleri tutarın söz konusu sağlayıcılar yönünden mülk teşkil etmesi nedeniyle kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır. Resim benzeri mali yükümlülük olarak lisans ücretinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlama devletin mülkün kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrol etme yetkisi kapsamına girmektedir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Yapı Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 39).

96. Diğer yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında faaliyet yürütebilmeleri için net işlem hacimlerini esas alarak elektronik ticaret lisans ücreti ödeme zorunluluğu öngören kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne de sınırlama getirmektedir.

97. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmek suretiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden kanunilik şartı özel olarak düzenlenmiştir.

98. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Kuralda lisans ücretinin miktarının belirlenmesine ilişkin olarak kademeli bir sistem öngörülmüş, net işlem hacmi arttıkça lisans ücretinin oranının da artması yöntemi benimsenmiştir. Buna göre Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hangi durumlarda lisans ücretini ödemekle yükümlü olacakları, lisans ücretinin ne zaman tahsil edileceği, lisans ücretinin hangi ölçütün esas alınmak suretiyle hangi oranlar üzerinden hesaplanacağı açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir.

99. Öte yandan kural uyarınca lisans ücretinin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacmi kavramı, 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

100. Bu itibarla kurala konu lisans ücretine ilişkin işlemlerde uygulanacak hükümlerin, lisans ücreti yükümlülükleri, konusu, matrahı, oranı ve ödenme zamanının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği, ayrıca net işlem hacmi kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

101. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması, teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın da anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

102. Elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren işletmelerden bir kısmının piyasaya hâkim olması durumunda hâkim konuma erişen elektronik ticaret işletmelerinin finans, veri, lojistik, alıcı ve satıcı sayısı bakımından eriştikleri ağ kapasitesi ile pazara girişleri zorlaştırmaları ve bu suretle pazardaki paylarını hızlı şekilde artırmaları mümkün olup bu durumun ise elektronik ticaret alanında rekabet ortamını bozucu etki yaratacağı açıktır. Bu kapsamda piyasadaki hızlı değişimlerin gerçekleşmesinin ardından alınan tedbirlerin adil ve etkin işleyen rekabet ortamının sağlanmasında yetersiz kalması nedeniyle elektronik ticaret alanına yeni giren veya hâlihazırda bu alanda faaliyet gösteren piyasa aktörlerinin eşit şartlar altında rekabet edebilmesine imkân sağlamak ve belirli büyüklükteki işletmelerin serbest piyasa koşullarını bozucu şekilde faaliyet göstermesini engellemek amacıyla ek 4. maddede belirtilen tutardaki haddi aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma ve bu lisansı yenileme yükümlülüğünün getirildiği gözetildiğinde kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 330).

103. Kuralın gerekçesinde de "...Lisanslamayla e-ticaret sektöründe belli büyüklükteki işletmelerin kamunun gözetim ve denetimi altına alınması amaçlanmaktadır. Lisanslama uygulaması ile büyük işletmeler lehine oluşan ve piyasa tarafından çözülemeyen dışsallık sorununa da müdahale edilmektedir. Öte yandan, belirlenen eşiklerin altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, elektronik ticaret lisanslamasından muaf tutulmasıyla piyasadaki

rekabet koşullarının iyileştirilmesine, elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulması amaçlanmaktadır. ...” denilmektedir.

104. Bu itibarla devletin Anayasa’nın 167. maddesinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması ve rekabet ortamının korunması ile bu doğrultuda artan oranlı bir lisans ücreti tarifesi belirlemek suretiyle elektronik ticaret arayıcı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret sektöründeki net işlem hacimlerinin belli ölçeklerin üzerine çıkmasının önüne geçilmesi amacıyla kuralla mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

105. Bu çerçevede elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan lisans alma ve bu lisansı yenileme sırasında artan oranlı bir lisans ücreti tarifesi belirlemek suretiyle lisans ücreti alınmasını öngören kural, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu durumda kuralla mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 332).

106. Anayasa’nın 73. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere *mali gücüne göre* vergi ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Dar anlamda vergi için öngörülen mali güce göre vergilendirme ilkesinin; geniş anlamda vergi kapsamına giren mali yükümlülükler yönünden de uygulanması ve bu konuda mutlak bir eşitliğin sağlanması, bunların özellikleri ve nitelikleri nedeniyle mümkün değildir. Ancak bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçütlerin gözetilmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 54).

107. Kural uyarınca lisans ücreti, kural uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade eden net işlem hacmi üzerinden hesaplanacaktır. Başka bir deyişle lisans ücretinin tespitinde ilgili işletmelerin yıllık ne kadar kazanç elde ettiklerine veya ne kadar giderlerinin olduğuna ve bu bağlamda kârlılık oranına bakılmaksızın net işlem hacmi dikkate alınacaktır.

108. Elektronik ticaret ortamı; pazar yapısı ve pazarın işleyiş özellikleri açısından geleneksel perakende ticaretten farklılaşan nitelikte bir iktisadi yapıya ve işleyişe sahiptir. Bu çerçevede, elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğü elektronik ticaret pazar yerinde gerçekleşen ticari işlemlerin hacim ve sayısı ile doğru orantılıdır. Bunun yanı sıra elektronik ticaret pazar yerlerinin temel işlevinin, mal ve hizmet satışlarına aracılık etmek olduğu da gözönüne alındığında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer aktörler karşısında sahip olduğu konumun ve pazar payının büyüklüğünün tespitinde esas alınan *net işlem hacminin* objektif ve takibi kolay bir ölçüt olmadığı söylenemez (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 335).

109. Kuralda ödenmesi gereken lisans ücretinin hesaplanma yöntemi de düzenlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacmi* lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Buna göre *net işlem hacmi* on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin altında olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmemiş iken net işlem hacminin on milyar TL'nin üzerinde gerçekleşmesi durumunda lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü başlamaktadır. Kural uyarınca on milyar TL eşiğinin aşılması durumunda on milyar TL ile yirmi milyar TL arasında on milyar TL'yi aşan kısmının on binde üçü oranında lisans ücreti hesaplanmakta, yirmi milyar TL eşiğinin aşılması durumunda ise lisans ücreti bir önceki eşik için hesaplanan lisans ücretine ilave olarak yirmi milyar TL ile otuz milyar TL arasında yirmi milyar TL'yi aşan kısmının binde beşi oranında hesaplanmaktadır. Net işlem hacminin altmış beş milyar TL'nin üzerinde olması hâlinde ise daha önceki eşikler için hesaplanan tutarlara ilave olarak altmış beş milyar TL'yi aşan kısım için oran yüzde yirmi beş olarak belirlenmiştir.

110. Bu itibarla kurala konu lisans ücretinin hesaplanması sırasında artan oranlı bir lisans ücreti tarifesi öngörölmek suretiyle kademeli bir sistem benimsenmiş, buna göre bir önceki eşik için hesaplanan tutara ilave olarak bir üst eşik için belirlenen oran üzerinden bir hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Ayrıca net işlem hacmi düşük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans ücretinin oranının oldukça düşük bir seviyede belirlendiğı ve belirli bir seviyeye kadar bu düşük oranın korunduğı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda ise oranların daha yüksek belirlendiğı görölmektedir. Kuralla elektronik ticaret piyasasındaki rekabet koşullarının iyileştirilmesinin ve elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulmasının amaçlandığı gözönüne alındığında net işlem hacminin belirli bir seviyede kalması durumunda lisans ücreti oranının da daha düşük belirlenmesi suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara ekonomik açıdan olabildiğince az yük getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

111. Diğer yandan ek 2. maddenin (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değışim oranına göre artırılacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde Kanun'un ek 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasında da bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değışim oranına göre artırılacağı, artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değışim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceğı düzenlenmiştir. Anılan hükümler uyarınca elektronik ticaret piyasasının büyümesi ve genişlemesiyle uyumlu olarak net işlem hacmine uygulanacak eşiklerin de bu şekilde artırılmasının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlölüklerinin güncellenmesi ve bu sayede daha az lisans ücretinin ödenmesi amacına hizmet edeceği açıktır.

112. Ek 4. maddenin (7) numaralı fıkrasında lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütönlük içinde bulunduğı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlarının hesaba dâhil edilmeyeceğı ifade edilmiştir. Benzer şekilde maddenin (9) numaralı fıkrasında, bu maddenin, münhasıran elektronik ticaret aracı

hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı düzenlenmek suretiyle elektronik ticaret lisans ücretinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerine özgü bir yükümlülük olarak öngörüldüğü, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyeti dışındaki diğer ticari faaliyetlerinin elektronik ticaret lisans ücreti kapsamına alınmadığı anlaşılmaktadır.

113. Son olarak belirtmek gerekir ki elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda artan oranlı lisans ücreti tarifesinin üst dilimlerine tabi olacağı ve çok yüksek tutarda elektronik ticaret lisans ücreti ödemek durumunda kalacağı açıktır. Bu durum elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elde ettiği komisyon gelirlerinin önemli bir kısmını elektronik ticaret lisans ücreti olarak ödemek zorunda kalmasına sebebiyet verebileceğinden, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının rekabet gücünün ciddi düzeyde düşmesine ve önemli bir ekonomik yüke maruz kalmasına yol açabilecektir. Bununla birlikte net işlem hacmi düşük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans ücretini oranın oldukça düşük bir seviyede kaldığı, net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda ise oranların oldukça yüksek belirlendiği ve bu yolla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin belli bir ölçeğin üzerinde çıkmasının önlenmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, Kanun koyucunun artan oranlı bir lisans ücreti tarifesinin ortaya çıkaracağı sonuçları bilerek tarifede belirlenen oranları belirlediği, böylece belli ölçeklerin üzerinde net işlem hacmi bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kâr elde edip etmediklerine bakılmaksızın net işlem hacimlerinin önemli bir kısmının lisans ücreti olarak alınmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

114. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aşmaları durumunda oldukça yüksek bir tutarda elektronik ticaret lisans ücreti ödemek zorunda kalacakları net işlem hacmi eşiğinin de ülkemizdeki elektronik ticaret sektörünün işlem hacmi büyüklüğü gözönüne alındığında günümüz şartlarında makul ve kabul edilebilir bir düzeyde belirlendiği görülmekte olup söz konusu eşiğin elektronik ticaret alanında kâr elde etmek amacıyla aracılık hizmeti sunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların iktisadi ve ticari faaliyette bulunmalarını anlamsız kılacak düzeyde olmadığı sonucuna varılmaktadır.

115. Dolayısıyla kuralla elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

116. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN kuralın tamamı yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Basri BAĞCI kuralın “*net işlem hacminin;*” ibaresi dışında kalan kısmı yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan “*...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin “*...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye...*” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1. "...net işlem hacminin;..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu oluşturan 6563 sayılı Kanunun, 7146 sayılı Kanunun 10. maddesiyle ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kurallar daha önce Mahkememizin 13/07/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararında da “net işlem hacmi” ibaresi bağlamında incelenmiş ve çoğunluk tarafından oluşturulan gerekçe kapsamında ret kararı verilmişti. Anılan karara yazdığım karşıoy gerekçelerim doğrultusunda bu dosyada da incelemeye konu kuralların iptali gerektiği yönünde oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

1. Eldeki itiraz başvurusunda Danıştay Onuncu Dairesi tarafından itiraz yoluyla İptali talep edilen 6563 Sayılı Kanun’a 7416 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “... *net işlem hacminin*,” ibaresine yönelik olarak daha önce iptal davası yoluyla iptal başvurusunda bulunulmuş ve talep, Anayasa Mahkemesi’nin, 22/9/2023 tarihli ve 32317 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş bulunmaktadır.

2. Mahkememiz çoğunluğunca, Anayasa’nın lafzi, sistematik ve amaçsal yorumu sonucunda on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu sonucuna varılmış ve işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

3. Aşağıda açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak etmedik.

4. Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen “*on yıllık*” sürenin iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması açısından bir ayırım yapılmaksızın iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten başlayacağı, bu bağlamda bir kuralın Anayasa’ya uygunluğunun gerek iptal davası gerekse itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince incelenerek işin esasına girilmek suretiyle ret kararı verilmesinin ardından aynı kural için on yıllık süre içinde tekrar

başvuru yapılamayacağı kabul edilmektedir (benzer yönlerdeki çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2003/23, K.2006/26, 22/2/2006; E.2013/77, K.2014/4, 16.01.2014; E.2014/82, K.2014/143, 11.09.2014; E.2013/99, K.2014/61, 27.03.2014; E.2014/136, K.2014/131, 23.07.2014; E.2023/151, K.2023/168, 11/10/2023; E.2022/49, K.2022/43, 21/04/2022; E.2021/76, K.2021/53, 14/07/2021; E.2021/29, K.2021/17, 18/03/2021; E.2018/65, K.2018/36, 02/05/2018).

5. Bu içtihat gözetildiğinde, dava konusu kurala yönelik iptal talebinin esastan reddine ilişkin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı 22/9/2023 tarihinin üzerinden henüz on yıl geçmediğinden itiraz başvurusunun yöntemine uygun olmadığından reddi gerekmektedir.

6. Anılan kararlarda da belirtildiği üzere, Anayasa’nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” denilmiştir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Başvuruya engel durumlar” başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz” hükmüne yer verilmiştir.

7. Yukarıda da belirtildiği üzere, 6563 Sayılı Kanun’a 7416 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...net işlem hacminin;” ibaresine yönelik iptal talebi daha önce Anayasa Mahkemesinin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 22/9/2023 tarihli ve 32317 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

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

ret kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

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

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

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

aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

12. Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuksal niteliğinin belirlendiği *“Anayasa Mahkemesinin kararları”* başlıklı 153. maddede ise iptal ya da itiraz başvurusu sonucu verilmiş olması şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Mahkemenin bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete’de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

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

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

15. Gerek Anayasa’da, gerek 6216 sayılı Kanun’da ve gerekse de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, *“Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi”* yoluyla ya da iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesinden iptalinin istenilmesi halinde Anayasa Mahkemesince yapılacak anayasal denetimde farklı usul uygulanabileceğine, aynı kuralın Anayasa’ya

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

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

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

18. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde, *"İkincisi, bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra beş yıl geçmedikçe aynı hükmün iptalinin istenemeyeceğidir. Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi kararında davanın dayandığı gerekçe ile bağlı olmadığından Anayasa'ya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır. Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir. Ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur. Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri*

olan istikrar ilkesi de gözönüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir.” biçiminde açıklamalara yer verilmiştir.

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

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

21. Anayasa’nın 152. maddesinin son fıkrasında geçen “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının*” ibaresinden, kuralın Anayasa’nın bütünlüğü içerisinde düzenlenmiş olduğu yerden hareketle “*Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurularında işin esasına girerek verdiği red kararı*” anlamının çıkarılması mümkün değildir. Zira anayasa koyucu tarafından, 60 gün içerisinde iptal davası başvurusu yapılmadan ya da bu süre içinde yapılmış olmakla birlikte bu başvuru henüz karara bağlanmadan önce aynı hükmün iptali talebine ilişkin bir itiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesince sonuçlandırılarak kararının da Resmî Gazete’de yayımlanmış olması olasılığı ile yine 60 gün içerisinde iptal davası açmaya yetkili olanlardan birisi tarafından açılmış olan bir davanın diğerleri henüz dava açmadan önce sonuçlandırılıp kararının Resmî Gazete’de yayımlanmış olması olasılığı teorik olarak mümkün olmakla birlikte fiilen gerçekleşme olasılığının oldukça düşük olması nedeniyle, iptal davası başvuruları için on yıllık bir süre geçmesinin öngörülmesinin anlamlı ve gerekli olmadığının değerlendirilmesi suretiyle konunun iptal davaları bakımından özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmadığı; kanun yapma tekniğine daha uygun olduğu için de itiraz başvurularına ilişkin bölümde düzenlendiği sonucuna varılmaktadır.

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

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

24. Yapılan incelemede, Anayasa Mahkemesince iptal davasının esasına girilerek verilen ret kararından sonra, aynı kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 22/9/2023 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık sürenin henüz dolmadığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle, 6563 Sayılı Kanun'a 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "... net işlem hacminin;" ibaresine yönelik itiraz başvurusunun esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'a 7416 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) ile (g) bentlerinin incelenmesinde çoğunluk kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle "Red" kararı vermiş olup, aşağıda sayılan gerekçelerle bu görüşe iştirak edilmemiştir.

2. Anayasa Mahkemesi aynı Kanuna ilişkin iptal başvurusu hakkında 2022/109 esas sayılı dosyada bizimde iştirak ettiğimiz 13/07/2023 tarih ve 2023/125 sayılı kararlar talebe konu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

3. Danıştay 10. Dairesi tarafından itiraz (somut norm denetimi) yoluyla yapılan mevcut müracaat kapsamında 6563 sayılı Kanunun Ek 4. maddenin 3. fıkrasının (a) ile (g) bentleri ilk kez Mahkememiz gündemine getirilmektedir.

4. 2022/109 esas sayılı dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde, kanunu koyucunun elektronik ticaretin düzenlenmesi kapsamında yaptığı müdahalelerin kendi takdir hakkı kapsamında bulunduğu değerlendirilmesini yapılarak, düzenlemelerin genelinde kriter olarak alınan "net işlem hacmi" nin düzenlemenin amacının gerçekleştirilmesi açısından orantısız ve teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği ifade edilmiştir (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 120).

5. Diğer yandan 7416 sayılı Kanun ile 6563 sayılı Kanun muhtevasında yapılan değişiklikler ile elektronik ticaret piyasasında tekelleşmeyi önlemek amacıyla genel ve kademeli bir çok düzenleme yapılmış, 2022/109 esas sayılı dosyada da bunlar Anayasaya aykırı görülmemiştir.

6. Bu düzenlemeler arasında;

7. Elektronik hizmet sağlayıcının kendisi veya ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan malların satışının yapılmaması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 1-a).

8. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların ETBİS'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında

pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunmama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 1-c).

9. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanması ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 2-a).

10. Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunmama ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapmama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 2-c).

11. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları açısından reklam ve promosyon bütçelerinin sınırlandırılması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 3-a, b).

12. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların; ekonomik bütünlük içerisinde bulundukları bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasının yasaklanması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 4-a). Elektronik para kullanamama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 4-b-1), lojistik faaliyetlerde bulunmama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 4-b-2, c).

13. Şeklinde düzenlemeleri yer verilmiştir.

14. Söz konusu tedbirler haksız rekabeti önlemek suretiyle piyasada tekelleşmeyi engelleyici mahiyette fonksiyon icra etmeye elverişli ve ölçülü bulunmuştur.

15. 6563 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) ila (g) bentlerinde getirilen kural ise yıllık olarak alınacak lisans ücretlerin hesaplanmasını ilişkin kriter ve oranları düzenlemektedir.

16. Net işlem hacmi arttıkça artan oranların kabul edildiği lisans ücretinde 10 milyar TL ile başlayan ilk limit ile 65 milyar TL olarak belirlenen son limitin tabi olduğu lisans ücretinin artış nisbeti 833 kat düzeyindedir.

17. Söz konusu ücretlendirmede kârlılığı gözetmeyen “net işlem hacmi” kriterinin bu şekilde aşırı artan oranlara tabi tutulması Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyetine ciddi bir müdahale niteliği taşımaktadır.

18. Kârlılık unsurunun özel teşebbüsün ticaret yapmasının asıl amacı olduğu dikkate alındığında, tetkike konu düzenleme kârlılık unsurunu belirli bir aşamadan sonra tamamen ortadan kaldırmak suretiyle ölçüsüz bir tblo ortaya koymakta, dahası yıl içerisinde üst limitlerin aşılması halinde öngörülmez bir şekilde önceki limitlerde oluşan karlılığı da ortadan kaldıracak şekilde sonuç doğurma riski taşımaktadır.

19. Kanun kapsamında getirilen diğer düzenlemelerde dikkate alındığında ölçülü olduğunu savunmanın güçlük arz ettiği değerlendirilen kuralın Anayasa’nın 2 ve 48. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden “Red” yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2021/61

Karar Sayısı : 2024/31

Karar Tarihi : 1/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin;

1. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibarelerinin,

2. Altıncı fıkrasında yer alan "...Fon tarafından..." ibaresinin,

C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin;

1. Değiştirilen birinci fıkrasının,

2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan "...üç aylık..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70., 104., 128. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un değiştirilen 90. maddesi şöyledir:

"Satış ve satış komisyonları:

Madde 90 – (Değişik:15/4/2021-7316/3 md.)

*Gayrimenkuller, satış komisyonlarınca fiziki veya elektronik ortamda açık artırma ile satılır. **Satış komisyonunun oluşumu alacaklı amme idarelerince belirlenir.** Komisyonun çalışma usul ve esaslarını belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir."*

2. 7. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 30. madde şöyledir:

"Geçici Madde 30- (Ek:15/4/2021-7316/7 md.)

*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla NACE Rev.2 Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına göre 56 kodunda faaliyet gösteren işyerleri ile 61.90.05, 85.51.03, 93.11.01, 93.12.07, 93.13.01, 93.19.05, 93.21.01, 93.29.02, 93.29.03, 96.02.01, 96.04.01, 96.04.02 veya 96.04.03 kodlarında faaliyet gösteren özel sektör işyerlerinde 2021 yılı Mart ayına/dönemine ait muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bu Kanun kapsamında bildirilen sigortalılar için 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarına ilişkin 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamı, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle **Fondan** karşılanır.*

İşyeri ile ilgili muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinin yasal süresi içerisinde verilmemesi, primlerin yasal süresinde ödenmemesi, mahkeme kararıyla veya yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişilerin sigortalı olarak bildirilmediğinin veya bildirilen sigortalının fiilen çalıştırılmadığının tespit edilmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunması durumlarında bu maddede belirtilen destekten yararlanılamaz. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ettiren ve taksitlendiren veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yapılandıran işverenler bu taksitlendirme veya yapılandırma devam ettiği sürece bu madde hükmünden yararlandırılır.

Bu madde kapsamında prim desteğinden yersiz yararlanıldığıının tespiti halinde, yararlanılan prim desteği tutarı işverenenden 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir.

*Bu madde kapsamında prim desteğinden yararlanan işverenler; aynı sigortalı için destekten yararlanılan süre boyunca, bu Kanun ile diğer kanunlarda yer alan diğer sigorta primi teşvik, destek ve indirimlerinden yararlanamaz. **Fondan** bu madde kapsamında karşılanan tutarlar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz.*

Bu madde hükümleri; 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 2886 sayılı Kanuna, 4734 sayılı Kanuna ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım işlerine ilişkin işyerleri ile sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar, yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz.

*Bu madde kapsamında **Fon tarafından** işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortalıya ödenmesi işverenenden talep edilemez.*

Bakanlık, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye yetkilidir.”

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un birinci fıkrası değiştirilen ve madde metninden ibarenin çıkarıldığı 17. maddesi şöyledir:

“Ödenek ve gelirlere esas tutulacak günlük kazanç

*MADDE 17- (Değişik birinci fıkra:15/4/2021-7316/9 md.) **İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır. Ancak, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içerisinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş***

olanlara hastalık ve analık halinde ödeneğe esas tutulacak günlük kazanç, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçemez.

Oniki aylık dönemde çalışmamış ve ücret almamış olan sigortalı, çalışmaya başladığı ay içinde iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrarsa verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas günlük kazanç; çalışmaya başladığı tarih ile iş göremezliğinin başladığı tarih arasındaki sürede elde ettiği prime esas günlük kazanç toplamının, çalıştığı gün sayısına bölünmesi suretiyle; çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması halinde ise aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı esas tutulur.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi gereği sigortalı sayılanların ödenek veya gelire esas günlük kazançlarının hesabında:

a) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki arızı ödemeler dikkate alınmış ise ödenek ve gelire esas alınacak günlük kazanç, ücret toplamının ücret alınan gün sayısına bölünmesiyle hesaplanacak günlük kazançta, %50 oranında bir ekleme yapılarak bulunan tutardan çok olamaz.

b) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret, ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alınan **üç aylık** dönemden önceki aylara ilişkin olanlar dikkate alınmaz.

Meslek hastalığı, sigortalının sigortalı olarak çalıştığı son işinden ayrıldığı tarihten bir yıl geçtikten sonra meydana çıkmış ise, günlük kazancı bu son işinden ayrıldığı tarih esas alınarak yukarıdaki fıkralara göre hesaplanır.

İş kazası ile meslek hastalığı sigortasından bağlanacak gelirlere esas tutulacak aylık kazanç, yukarıdaki hükümlere göre hesaplanacak günlük kazancın otuz katıdır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ,

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FIDAN'ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportörler Abdullah TEKBAŞ ve Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 3. Maddesiyle 6183 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 90. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; satış komisyonunun kimlerden oluşacağının kanunla belirlenmesi gerektiği ve dava konusu kural öncesinde idarenin kanuniliği ilkesine uygun olarak satış komisyonunun kimlerden oluşacağının açıkça belirtildiği, kuralla satış komisyonunun oluşumu hususunda alacaklı kamu idaresine sınırları belirli olmayan bir takdir yetkisinin tanındığı, alacaklı idareler nezdinde farklı satış komisyonlarının oluşturulmasının satılacak taşınmazların haklı bir nedene dayanmaksızın farklı biçimde fiyatlandırılmalarına neden olacağı, kuralda bunu önlemeye yönelik güvencelere yer verilmediği, satış komisyonunun oluşumunu belirleme yetkisini idareye bırakmanın borçlunun taşınmazının gerçek değerinin doğru tespit edilememesine ve dolayısıyla borçlunun mülkiyet hakkına ölçüsüz bir şekilde müdahale edilmesine neden olacağı, bu durumun Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kuralla haczedilen taşınmazların satışını gerçekleştirecek satış komisyonlarının alacaklı kamu idarelerince belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

5. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede *"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15).

6. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

7. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, bir kamu idaresini düzenleyen kanunun bu idarenin organlarını da düzenlemesi gerekir.

8. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait belli kamu alacakları hakkında bu kanun hükümleri uygulanacaktır. Bunların yanı sıra ilgili kanunlarında bu Kanun hükümlerine

göre tahsil edileceği belirtilen alacaklar da Kanun hükümleri gereğince tahsil edilecektir.

9. Kanun'un 54. maddesinde kamu borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi cebren tahsil usullerinden biri olarak öngörülmüştür. 62. maddede borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile taşınmazlarından, alacak ve haklarından kamu alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 88. ila 99. maddelerinde taşınmazların haczi ve satışı düzenlenmiştir.

10. Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 90. maddesinin 7316 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde satış komisyonunun, il ve ilçelerde en büyük mal memurunun veya görevlendireceği kişinin başkanlığında belediye meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilmiş bir kişi ile alacaklı kamu idaresinin yetkili bir memurundan ve taşınmazın bulunduğu yer tapu sicil muhafızı veya görevlendireceği bir kişiden oluşacağı hüküm altına alınmıştı. Kuralda ise satış komisyonlarının oluşumunun alacaklı kamu idarelerince belirleneceği öngörülmek suretiyle il ve ilçe düzeyinde tüm taşınmazlar bakımından tek bir satış komisyonu uygulamasından vazgeçilerek her kamu idaresi için ayrı bir satış komisyonunun görev alması esası benimsenmiştir.

11. 90. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle taşınmazların fiziki ve elektronik ortamda açık artırmayla satışı görev ve yetkisi satış komisyonuna verilmiştir.

12. 91. madde gereğince taşınmazın değeri satış komisyonunca belirlenecek olsa da değer belirleme işi sadece satış komisyonu tarafından yapılmamaktadır. 59. maddeye göre mal bildiriminde bulunan borçlunun gerek kendisinde gerekse üçüncü şahıslar elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarın, nevini, mahiyetini, vasfını, değerini ve her türlü gelirini veya haczi kabil mal veya geliri bulunmadığını ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazıyla veya sözle tahsil dairesine bildirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bildirilen taşınmazların değeri de öncelikle borçlu tarafından tespit edilerek bildirilecektir. Borcun daha önce ödenmemesi nedeniyle taşınmazın satışının gerekmesi hâlinde 91. madde gereğince satışa çıkarılacak taşınmazlar hakkında bilirkişinin mütalaası alınmak suretiyle

satış komisyonu tarafından rayiç değer biçilecektir. Bu konuda idareye takdir yetkisinin tanınmadığı gözetildiğinde bilirkişinin mütalaasının alınması zorunluluğunun bulunduğu açıktır. Bu itibarla söz konusu taşınmazın değeri ancak bilirkişi mütalaasının alınmasının ardından belirlenecektir.

13. Diğer yandan 92. ila 99. maddeler arasında taşınmazların satışına ilişkin ihale sürecinde yapılacak işlemler de ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

14. Anılan hükümlerden haczedilen taşınmazların değerinin belirlenmesinden satışına ve satış sonrası işlemlere kadar olan sürecin Kanun'da yeterli açıklıkta düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kural gereğince satış komisyonu değişiklik öncesinde olduğu gibi yine idari personelden oluşmakta, tek bir komisyon yerine farklı komisyonların oluşturulmasının önü açılmakta, kanunla belirlenen idari personel veya bunların belirleyeceği idari personelin yerini her kurumun kendi belirleyeceği idari personel almaktadır. Satılacak taşınmazın değerinin belirlenmesinin ve yürütülecek satış sürecinin aşamalarının ayrıntılı olarak kanunda düzenlendiği gözetildiğinde komisyon üyelerinin ilgili kurumlarca belirlenecek olmasının idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

15. Öte yandan Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu gözönünde bulundurulduğunda satış komisyonlarınca değer belirleme ve ihale sürecinin bu kapsamda yargı denetimine tabi olmasının yeterli güvence sağladığı da açıktır.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer yandan kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de doğrudan ilgisi bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 7. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 30. Maddenin Birinci Fıkrasında ve Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Fondan..." İbareleri ile Altıncı Fıkrasında Yer Alan "...Fon tarafından..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

17. 4447 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesinin birinci fıkrasında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla NACE Rev.2 Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına göre 56 kodunda faaliyet gösteren işyerleri ile 61.90.05, 85.51.03, 93.11.01, 93.12.07, 93.13.01, 93.19.05, 93.21.01, 93.29.02, 93.29.03, 96.02.01, 96.04.01, 96.04.02 veya 96.04.03 kodlarında faaliyet gösteren özel sektör işyerlerinde 2021 yılı Mart ayına/dönemine ait muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bu Kanun kapsamında bildirilen sigortalılar için 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarına ilişkin 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna (Kurum) ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle Fondan karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...Fondan..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

18. Söz konusu geçici 30. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde de Fondan bu madde kapsamında karşılanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmayacağı öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...Fondan..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

19. Maddenin altıncı fıkrasında ise bu madde kapsamında Fon tarafından işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortalıya ödenmesinin işverenden talep edilemeyeceği hükme bağlanmış olup söz konusu fıkrada yer alan "...Fon tarafından..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla sigortalı ve işveren hissesi primlerinin iki aylık tutarının İşsizlik Sigortası Fonundan (Fon) karşılanmasının öngörüldüğü, Anayasa gereğince kişilerin sosyal güvenlik hakkının sağlanabilmesi için devletin sosyal güvenlik teşkilatı kurma yükümlülüğünün bulunduğu, bu kapsamda oluşturulan Fonun

amacının işsiz kalmış kapsam dâhilindeki sigortalılara işsiz kaldıkları süre boyunca *işsizlik ödeneği* adı altında belirli miktarda gelir sağlamak olduğu, devletin sigortalının sosyal sigorta primlerini ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı, dolayısıyla sosyal güvenlik primlerinin ödenmesinin Fonun amaçları arasında olmadığı, kurallarla öngörülen prim desteğinin işsizliği önlemeye yönelik olmadığı ve işsizlik sigortasının işleyişini bozucu nitelikte olduğu, kurallara konu desteğin devletin idari bir tasarrufu nedeniyle ortaya çıkan geçici bir durumun yaratabileceği ekonomik sorunları gidermeye yönelik olduğu ve merkezî bütçeden karşılanması gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

22. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

23. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak ve/veya diğer araçlarla kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

24. Bu kapsamda oluşturulan işsizlik sigortası, bir iş ya da işyerinde çalışırken çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir

yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken diğer yandan da bunların işsiz kaldıkları süreçte uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacı ile belirli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Bu sigorta koluna ilişkin hizmetler de dâhil olmak üzere 4447 sayılı Kanun'un gerektirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek ve anılan Kanun'un öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere Fon kurulmuştur.

25. Sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapının karşılıklı etkileşim içinde olduğu ve sosyal güvenlik sisteminin yapısını ekonomik ve sosyal şartların belirleyeceği bilinen bir gerçektir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 14). Dolayısıyla işsizlik sigortasının kapsamının ve şartlarının belirlenmesinde de ekonomik ve sosyal durumun etkili olacağı ortadadır. Anayasa'nın kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçütleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığı da dikkate alındığında işsizlik sigortasından yararlanmanın şartlarının yumuşatılmasının veya ağırlaştırılmasının istihdam, iş gücü verimliliği, gelir dağılımı, enflasyon, ücretler üzerindeki etkilerini değerlendirmek ve buna göre bu şartları belirlemek kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

26. Kanun'un geçici 30. maddesinin birinci fıkrasında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla belirtilen NACE kodlarında faaliyet gösteren özel sektöre ait yiyecek ve içecek sunan işyerleri ile oyun salonu, internet kafe, kurs, spor tesisi, eğlence yeri, düğün salonu, güzellik salonu, kaplıca, hamam işletmelerine ait işyerlerinde 2021 yılı Mart ayında istihdam edilmekte olan sigortalılar için 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarının sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının, bu işverenlerin Kuruma ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle Fondan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu içeriğiyle kuralın koronavirüs pandemisi zorlayıcı sebebine dayalı olarak işveren, işçi ve diğer kişilere yönelik prim desteği, nakdî ücret desteği, genel sağlık sigortası desteği, sosyal yardım gibi desteklerin sağlanmasına yönelik kurulan sistemin bir parçası olarak ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

27. Dava konusu kurallarla da işverene ve sigortalılara sağlanacak prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesi suretiyle geçici

30. madde kapsamındaki işyerlerinde istihdam seviyesinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasının amaçlandığı değerlendirilmektedir.

28. Kanun'un 46. maddesinde Kanun'da öngörülen hizmetlerin verilmesinin sağlanmasının işsizlik sigortasının amaçları arasında sayıldığı, 53. maddesinde işsizlik ödeneği dışındaki bazı işler için de Fondan gider yapılacağı kabul edildiği dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa'nın 49. maddesiyle devlete verilen istihdam seviyesini koruma görevini yerine getirmek amacıyla almış olduğu çeşitli tedbirlerle ilgili finansman ihtiyacını Fon kaynaklarından karşılamayı uygun gördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kanun'un geneline bakıldığında, Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı seviyesini ve verimlilik düzeyini korumak ve artırmak, böylelikle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amacıyla da oluşturulduğu anlaşılmaktadır (bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi de istihdamın teşviki amacıyla oluşturulan bazı projelerin Fon kaynaklarıyla desteklenmesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010; E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 17).

30. Öte yandan kurallar sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kurallar öncesinde sahip olduğu imkânları kurallar sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işveren ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 18).

31. Diğer yandan Kanun'un 49. maddesi uyarınca işsizlik sigortası priminin sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarından %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 devlet payı olarak alındığı gözönünde bulundurulduğunda Fonun başlıca geliri olan anılan primin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı ve sigortalıdan daha yüksek oranda işverenin ve devletin anılan prime katkıda bulunduğu açıktır. Kanun'un 53. maddesinde Fonun açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılmış olması karşısında belirli şartlar dâhilinde işverene

ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının kural uyarınca Fondan karşılanmasının Fonun zayıflamasına yol açacağı ve bu suretle işsiz kalan sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği ileri sürülemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 19).

32. Ayrıca kuralların yer aldığı maddede işverene verilecek desteğin nakdî ödeme şeklinde yapılamayacağı ve işverenin Kuruma ödeyecekleri tüm primlerden mahsup yoluyla sağlanacağı açıkça düzenlenmek suretiyle Fondan çıkan kaynağın amaca aykırı kullanılmasını önleyecek tedbirlerin de alındığı görülmektedir (AYM, E.2020/74, K.2021/94, 16/12/2021, § 33).

33. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Nitekim bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

34. Geçici 30. madde gereğince devletin prim alacağından vazgeçmesi ve bu sebeple ortaya çıkacak açığın Fondan karşılanması söz konusudur. Anılan madde prim ödeme yükümlülüğünün kaldırılması yönüyle işverenlerle ilgili olup ortaya çıkan prim açığının Fondan karşılanacağına ilişkin kuralların esas olarak işverenlerle ilgisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında Fondan karşılanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle söz konusu prim ödemelerinin işverenlerin vergilendirilmesinde dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesi suretiyle keyfî uygulamalara karşı kişileri koruyucu bir düzenlemenin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

35. Maddenin altıncı fıkrasında Fon tarafından işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortalıya ödenmesinin işverenden talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddeyle sağlanan destek, işverenin sigortalı çalıştırması dolayısıyla katlanmak durumunda olduğu toplam maliyetin azaltılmasına yönelik olup sigortalının destek öncesi mali durumuyla destek sonrası mali durumu arasında bir fark

bulunmamakta, ödenmesi gereken primler de Fondan karşılanmaktadır. Dolayısıyla sigortalının ücret hakkı ve sosyal güvenlik hakkı bakımından bir kaybı söz konusu değildir. Bu durumda sigortalı hissesinin işverenden talep edilebilmesi önceki duruma göre daha fazla gelir elde etmesi ve işverene sağlanan destek miktarının azalması sonucunu doğuracak, kurallarla sağlanan desteğin amacına ulaşmasını güçleştirecektir. Bu itibarla kuralların maddenin amacına uygun olarak ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 9. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının ve Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "...üç aylık..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

37. 5510 sayılı Kanun'un İkinci Kısımı'nın Üçüncü Bölümü'nde hizmet akdiyle veya kendi ad ve hesabına bağımsız çalışan sigortalıların tabi olduğu kısa vadeli sigorta hükümlerine yer verilmiştir. Kısa vadeli sigortaya tabi riskler olarak iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâlleri kabul edilmiştir. Anılan Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar *hastalık hâli* olarak, ikinci fıkrasında sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik hâlinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık hâliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik hâlleri *analık hâli* olarak tanımlanmıştır.

38. Kanun'un 16. maddesinde iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortasından sağlanan haklara yer verilmiş olup geçici iş göremezlik ödeneği de bunlar arasında sayılmıştır. Geçici iş göremezlik, sigortalının iş kazası geçirmesi, meslek hastalığına tutulması veya hastalık ya da analık hâllerinde Kurum tarafından yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışmama hâlidir. Geçici iş göremezlik ödeneği ise iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve

analık hâllerinde Kanun'da belirtilen geçici iş göremezlik sürelerinde verilen ödenektir. Geçici iş göremezlik hâllerinde sigortalı geçici olarak çalışmadığı için aylık ya da haftalık kazancında eksilme olmakta ve gelir kaybı yaşamaktadır. Bu gelir kaybının telafisi geçici iş göremezlik ödeneğiyle sağlanmaktadır.

39. 18. maddede geçici iş göremezlik ödeneğinin ödeneceği sürelerle, 80. maddede ise geçici iş göremezlik ödeneğinin hesaplanmasında da kullanılan prime esas kazanç kapsamındaki gelirlere yer verilmiştir.

40. Kısa vadeli sigorta sisteminin gerektirdiği finansmana ilişkin olarak 79. maddede ilgililerin prim ödemek zorunda oldukları hüküm altına alınmış, 81. maddede ise prim oranları ve devlet katkısına ilişkin düzenleme yapılmıştır. 81. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde kısa vadeli sigorta kolları prim oranının %2 olduğu, bu primin tamamının işverence ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

41. 17. maddede ödenek ve gelirlere esas tutulacak günlük kazançla ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan maddenin dava konusu birinci fıkrasında iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık hâlinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki 80. maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanacağı, ancak iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içerisinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olanlara hastalık ve analık hâlinde ödeneğe esas tutulacak günlük kazancın, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla hastalık ve analık hâllerinde günlük kazanç hesabının diğer hâllerdeki hesaptan farklı bir yöntemle yapılacağı öngörülmüştür. Bu farklı hesaplama yöntemine göre hastalık ve analık risklerinin gerçekleşmesi durumunda sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı diğer risklere maruz kalanlara ödenenlere göre daha az olacaktır.

42. Maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde ise 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi gereği sigortalı sayılanların ödenek veya gelire esas günlük kazançlarının hesabında idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret, ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki

ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alınan üç aylık dönemden önceki aylara ilişkin olanların dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmış iken 7316 sayılı Kanun’la anılan bentte yer alan “...üç aylık...” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu ibarenin madde metninden çıkarılması dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kural öncesinde ödenek veya gelire esas günlük kazançlarının hesabında idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret, ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alınan üç aylık dönemden önceki aylara ilişkin olanların dikkate alınmaması söz konusu iken kural sonrasında ödenek ve gelirin hesabına esas alınan dönemden önceki aylara ilişkin olanlar gözönünde bulundurulmayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; sosyal güvenliğin bireyler yönünden hak devlet yönünden görev olduğu, devletin sosyal güvenlik teşkilatı kurma yükümlülüğünün bulunduğu, böylelikle kişilerin ortaya çıkabilecek ekonomik ve sosyal risklere karşı korunabileceği, bu risklerden olan hastalık ve analık hâllerinde kişiye geçici iş göremezlik ödeneği ödenmekte olduğu, ödenek miktarının nesnel olarak belirlenmesi için önceki düzenlemede son üç aylık kazancın çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplama yapılmakta iken dava konusu kurallarla diğer kısa vadeli sigortalardan analık ve hastalık sigortalarının ayrılarak bunlarda günlük kazancın hesaplanmasında on iki aylık sürenin dikkate alınacağını öngörüldüğü, kısa vadeli sigortanın amacının riskin gerçekleşmesi durumunda çalışamayacak hâle gelen sigortalıya belirli bir miktar geliri güvence etmek olduğu, farklı risk türlerine maruz kalan işçilerin sosyal güvenlik hakkından yararlanma ihtiyacı bakımından aynı durumda olmalarına rağmen hastalanan veya hamile kalan işçilerin kurallarla dezavantajlı duruma düşürülmeleri suretiyle ayrımcılık yapıldığı, hastalık ve analık hâllerinde çalışmanın son bir yıl içinde yüz seksen günden az olması hâlinde geçici iş göremezlik ödeneğine esas olacak günlük kazancın iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazancın alt sınırının iki katını geçemeyeceğinin öngörülmesiyle sigortalının yararlanması gereken parasal hakka bir üst sınırın getirildiği, diğer risklere maruz kalanlarla bunlar arasında nesnel olmayan ve haklı nedene dayanmayan ayrımcılık yapıldığı belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

i. Birinci Cümlede Yer Alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” İbareleri ile İkinci Cümle

44. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

45. 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde; analık ve hastalık hâlinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki 80. maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” ibareleri dava konusu kurallardan ikisini oluşturmaktadır.

46. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesiyle ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olanlara hastalık ve analık hâlinde ödeneğe esas tutulacak günlük kazancın, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçmeyeceği öngörülmüştür.

47. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlet, tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (AYM, E.2019/104, K.2021/3, 14/01/2021, § 7). Bu kapsamda devletin bu görevi yerine getirmek için gelir elde etmek, bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara dağıtmak yükümlülüğü bulunmaktadır (AYM, E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006).

48. Sosyal güvenlik ödemeleri kişilerin insan onuruna yaraşır biçimde biyolojik ve sosyal varlıklarını devam ettirebilmelerini sağlamak üzere yapılan ödemelerdir. Bu ödemeler kişinin geçimini sağlayamayacak hâle gelmesi durumunda özellikle önem taşımaktadır.

49. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlete yüklenen sosyal güvenliği sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğü, sosyal güvenlik sistemine yapılan mali transferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetimini gerektirir. Gerektiğinde sosyal güvenlik ödemelerinin yapılabilmesi için öncesinde veya sonrasında bazı yükümlülüklerin getirilmesi sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği ve aktüeryal dengenin sağlanması bakımından gerekli olup bu konuda düzenlemeler yapmak kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu kapsamda kanun koyucunun sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya gerçeğe aykırı beyanlarla hak edilmeyen ödemelerin yapılmasının sağlanması gibi durumlarda gerekli tedbirleri almak üzere düzenlemeler yapması mümkündür.

50. Dava konusu kurallarla analık ve hastalık hâllerinde ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği miktarının azaltılmasının öngörülmesi suretiyle bu risklere maruz kalanların sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlama yapılmıştır.

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

52. Kanunilik ölçütü uyarınca sosyal güvenlik hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2019/62, K.2019/98, 25/12/2019, § 13).

53. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması icap eden bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini,

devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

54. Anılan Kanun'un 13., 14. ve 15. maddelerinde hizmet akdiyle veya kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalıların tabi olduğu kısa vadeli sigorta hükümlerine yer verilmiş, söz konusu maddelerde iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâlleri tanımlanmıştır. Kanun'un 16. maddesinde kısa vadeli sigorta kollarında sağlanan haklar arasında geçici iş göremezlik ödeneğine yer verilmiş, bu ödeneğin ödeneceği süreler ise 18. maddede düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra 80. maddede geçici iş göremezlik ödeneğinin hesaplanmasında kullanılan prime esas kazanç kapsamındaki gelirlere yer verilmiştir.

55. Söz konusu hükümlerin yanı sıra kurallarla hastalık ve analık hâllerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Anayasa'nın 60. maddesinde, sosyal güvenlik hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2019/104, K.2021/3, 14/1/2021, § 11).

57. Kuralların gerekçesinde; sahte sigortalılık yapılarak ve iş göremezliğin başladığı dönemden önceki son üç aylık dönemde ödeneğe esas kazancın daha yüksek gösterilerek yüksek geçici iş göremezlik ödeneklerinin alındığı, kurallarla ödeneğe esas günlük kazancın hesabında üç aylık dönemin on iki aya çıkartılması ve belirli prim ödeme gün sayısı şartını sağlamayan sigortalılara ödenek tutarında üst limitin belirlenmesi suretiyle fazla ödenek ödenmesinin engellenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Anılan gerekçe gözetildiğinde kuralların, devletin sosyal güvenlik hakkını sağlamak amacıyla gerekli teşkilatı kurma ve sürekliliğini sağlama

yükümlülüğü kapsamında ihdas edildiği; ödenek biçimindeki giderlerin azaltılması suretiyle usulsüzlüklerin önlenmesi ve sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengesinin ve sürdürülebilirliğinin sağlanması biçiminde kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

58. Sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için kamu yararına yönelik olması yanında ölçülü olması da gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

59. Ödeneğe esas günlük kazanç hesaplama döneminin üç aydan on iki aya çıkarılmasına ve belirli prim ödeme gün sayısı şartını sağlamayan sigortalılara ödenek tutarında üst limitin belirlenmesine ilişkin kuralların usulsüz ve yersiz ödemelerin engellenmesi bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Bu bağlamda meslek hastalığı ve iş kazasında istirahat zamanının ve süresinin önceden öngörülememesine karşılık analık ve bazı hastalık hâllerinde söz konusu durumların önceden öngörülebilir olması nedeniyle bu hâllere ilişkin şartların farklılaştırılmasının usulsüzlüklerin önlenmesinde etkili olabileceği de açıktır.

60. Anılan Kanun'un 59. maddesinde Kanun'un uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Kurumun Kanun'un uygulanmasına ilişkin her tür işlemi denetlemeye yetkisi olduğu açıktır. Diğer yandan Kanun'un 96. maddesinde Kurumca yapılan denetimlerde işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri alınacağı belirtilmiştir.

61. Bu itibarla kuralların gerekçesi olarak gösterilen usulsüzlüklerin denetimle ortaya çıkarılabileceği, hatta yapılan yersiz ödemelerin de kişilerden geri alınabileceği gözetildiğinde gerek etkin denetim gerekse

istirahat dönemi sonrasına ilişkin daha hafif sınırlama gerektiren tedbirlerle usulsüzlüklerin önlenmesi mümkün iken analık ve hastalık riskine maruz kalan bütün sigortalılar bakımından geçici iş göremezlik ödeneğinin azalmasını sağlayacak biçimde sınırlama getiren kuralların gerekli olduğu söylenemez.

62. Kurallarla analık ve hastalık hâllerinde ödenek biçiminde elde edilebilecek ortalama günlük kazanç miktarları azaltılmıştır. Kurallara aykırı davranarak sistemi suistimal edenlerin yanı sıra kurallara uygun davranan ve analık veya hastalık riskine maruz kalan sigortalılar da bu azalıştan olumsuz etkileneceklerdir. Kurallarda bu sigortalıları sistemi suistimal edenlerden ayırmaya yönelik güvencelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla kuralların getirdiği sınırlamanın açıklanan sonuçları itibarıyla kurallara uygun davranan ve analık veya hastalık riskine maruz kalan sigortalılara aşırı külfet yüklediği, bu nedenle orantılı olduğunun da söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısım

64. Fıkranın kalan kısmı iş kazası ve meslek hastalığı risklerine maruz kalanlara ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin hesaplanmasına ilişkindir. Kural devletin sosyal güvenliği sağlamak üzere teşkilat kurması ve bu kapsamda sistemin aktüeryal dengesinin ve sürdürülebilirliğinin sağlanması için gerekli gelirleri elde etmesi ve bununla uyumlu gider miktarlarını belirlemesi yetkisi kapsamındadır.

65. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 60. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Fıkranın (b) Bendinde Yer Alan "...üç aylık..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılması

66. 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının 7316 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde ödenek bağlanmasında dikkate alınacak kazançların iş göremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde 80. maddeye göre hesaplanacağı hüküm altına alınmış, buna uygun olarak anılan maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde de "...üç aylık..." ibaresine yer verilmiştir. Birinci fıkrada yapılan söz konusu değişiklikle kazanç hesabında üç aylık sürenin yanı sıra on iki aylık sürenin de kabulüyle birlikte iki farklı süre ortaya çıkmış, bu değişikliğe uyum sağlamak üzere kanun koyucu tarafından anılan ibarenin madde metninden çıkarıldığı görülmektedir. Bu ibare olmaksızın (b) bendinde "...ödenek ve gelirin hesabına esas alınan dönem..." ibaresine yer verilmiş olup anılan ibareyle birinci fıkrada yer verilen hesaplama dönemine atıfta bulunmaktadır. Bu itibarla bentte yer verilip herhangi bir yenilik getirmeyen, tekrar niteliğindeki ibarenin kaldırılmasının söz konusu bentte herhangi bir anlam değişikliğine neden olmadığı ve sigortalıların sosyal güvenlik haklarını sınırlamadığı anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 60. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

68. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

69. 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...hastalık ve analık...*" ve "*...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...*" ibareleri ile ikinci cümlesinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "*...hastalık ve analık...*" ve "*...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...*" ibarelerine,

2. İkinci cümlesine,

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

B. 1. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine,

2. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin;

a. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibarelerine,

b. Altıncı fıkrasında yer alan "...Fon tarafından..." ibaresine,

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

1. Değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...hastalık ve analık..." ve "...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki..." ibareleri dışında anılan cümlelerin kalan kısmına,

2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan "...üç aylık..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

yönelik iptal talepleri 1/2/2024 tarihli ve E.2021/61, K.2024/31 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye, ibarelere, kısma ve madde metninden çıkarılmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin;

1. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Fondan...” ibarelerinin,

2. Altıncı fıkrasında yer alan “...Fon tarafından...” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 17. maddesinin;

1. Değiştirilen birinci fıkrasının;

a. i. Birinci cümlesinde yer alan “...hastalık ve analık...” ve “...analık ve hastalık halinde ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki...” 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,

ii. Birinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

b. İkinci 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,

2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan “...üç aylık...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/100

Karar Sayısı : 2024/32

Karar Tarihi : 1/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Lâpseki Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hazine ve Maliye Bakanlığınca Çanakkale İl Özel İdaresi ile Lâpseki Belediye Başkanlığı aleyhine, bu idarelerce işletilen feribot iskelesinin hasılatından ödenmeyen payın tahsili talebiyle açılan davada kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 5. maddesi şöyledir:

“Madde 5 – Mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla bu kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi halde bulundurulmaları bunları işleten teşekküllere aittir.

Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirleri kendilerine aittir. Belediye ve mahalli idarelere ait olanların esaslı tamirleri Bayındırlık Vekaletince yapılır. Tamirleri Bayındırlık Vekaletince yaptırılacak tesisleri işleten teşekküller devredilmiş ve devredilecek tesislerin devrinden sonra yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecburdurlar.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuran mahkeme, 6237 sayılı Kanun'un 5. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Mahkeme önündeki uyuşmazlık, kendilerine devredilen Lâpseki Feribot İskelesini sırasıyla işleten Lâpseki Belediyesi ve Çanakkale İl Özel İdaresi'nin Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde düzenlenen %10 oranındaki meblağı Hazineye yatırmamalarından kaynaklanmıştır. Üçüncü cümlede *“Tamirleri Bayındırlık Vekaletince yaptırılacak tesisleri işleten teşekküller devredilmiş ve devredilecek tesislerin devrinden sonra yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecburdurlar.”* denilmektedir.

5. Maddenin birinci fıkrası tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmaları sorumluluğunun bunları işleten teşekküllere ait olduğuna, ikinci fıkrasının birinci cümlesi Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirlerinin kendilerine

ait olduğuna, ikinci cümlesi ise Belediye ve mahallî idarelere ait olanların esaslı tamirlerinin Bayındırlık Vekaletince (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) (Bakanlık) yapılacağına ilişkindir. Bu hükümlerden uyumsuzlukla ilgili görülebilecek esaslı tamirlerin Bakanlık tarafından yapılacak olması hususu uyumsuzluk konusu yapılmamış olup taraflarca uyumsuzluğun çözümü sürecinde Mahkemenin bu konuda karar vermesi istenmemiştir.

6. Açıklanan nedenlerle 27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin;

A. Birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinin esasının incelenmesine

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportörler Abdullah TEKBAŞ ve Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

8. 6237 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, ülke kıyılarındaki şehir ve kasabaların ihtiyaçlarını karşılamak üzere iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve liman inşaatı ile tesisat, teçhizat ve onarımlarının, buralarda ve kıyıların gereken yerlerinde tarama faaliyetlerinin ve bunlara ilişkin etüt ve projelerin yaptırılması ve bu işler için gerekli makine ve vasıta satın alınması, bakım ve onarımları ve bunlar için ihtiyaç olan depo ve atölyelerin kurulması ve işletilmesi ile diğer işler için taahhütte bulunmak konusunda Bayındırlık Bakanı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanı) yetkili kılınmış, Maliye Bakanına (Hazine ve Maliye Bakanı) bono çıkarma yetkisi verilmiştir.

9. Kanun'un 4. maddesinde, yaptırılan tesislerin inşaları tamamlandıkça ilgisine göre ve Cumhurbaşkanınca kararlaştırılacak esaslar

daresinde işletme teşekküllerine, özel idarelere, belediyelere veya Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrolunacağı hüküm altına alınmıştır.

10. Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla bu Kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmalarının bunları işleten teşekküllere ait olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise bu tesislerin esaslı tamirlerini yapacak olan kurum ve kuruluşlar belirlenmiştir. Buna göre Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirleri kendilerine ait olacak, belediye ve mahallî idarelere ait olanların esaslı tamirleri ise Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca (Bakanlık) yapılacaktır.

11. Dava konusu kuralla tamirleri Bakanlıkça yaptırılacak tesisleri işleten teşekküllerin devredilmiş ve devredilecek tesislerin devrinden sonra yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

12. İtiraz başvurusunda özetle; kuralla kamu idarelerine yükümlülük getirmek suretiyle mülkiyet hakkının sınırlandığı, kuralda yer alan “*esaslı tamir*” ve “*gayrisafi irad*” kavramlarının belirsiz olduğu, Hazineye ödenecek meblağın hesaplanmasına ilişkin belirlilik bulunmadığı ifade edilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesi yönünden incelenmiştir.

14. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür. Bunun için de görevlerin ve kaynakların dağıtımı gereklidir (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 21).

15. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim- yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

16. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 23).

17. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de *"Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

18. 6237 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle Kanun'a uygun olarak yapılan tesislerin diğer idarelerin yanı sıra mahallî idarelere de devredilebileceği öngörülmüştür. Kanun'un 5. maddesinde bu tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmalarına ilişkin sorumluluğun dağıtımıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiş; mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla 6237 sayılı Kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmasının bunları işleten teşekküllere ait olduğu belirtildikten

sonra belediye ve mahallî idarelere ait olanların esaslı tamirlerinin Bakanlık tarafından yapılacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralla da bu tesisleri işleten teşekküllerin Bakanlıkça yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır.

19. Görüldüğü üzere anılan tesislerin sürekliliğini sağlamak üzere yapılacak işler *bakım ve iyi hâlde bulundurmaya yönelik işler* ve *esaslı tamirler* olarak ikiye ayrılmıştır. İlkinin sorumluluğu tesisleri işletenlere, ikincisinin sorumluluğu ise Bakanlığa verilmiş ve Bakanlığın sunacağı hizmet karşılığında işletme gelirlerinden belli oranda pay alacağı öngörülmüştür. Bu yönüyle dava konusu kuralın belediyeler ile il özel idarelerinin gelirlerinin bir kısmının Hazineye aktarılmasını öngördüğü, bunların mali özerkliğini sınırladığı anlaşılmaktadır.

20. Kanun koyucunun merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 34).

21. Bununla birlikte kanun koyucu, idari vesayet yetkisi kapsamında yerel yönetimlerin özerkliğini sınırlamaya yönelik düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 28).

22. Kuralın gerekçesinde özetle; liman ve diğer tesislerin bakım ve tamirlerine hakkıyla riayet edilmemesi nedeniyle büyük fedakârlıklarla meydana getirilen tesislerin ağır masraflar gerektiren tamirlere ihtiyaç gösterdiği, hatta bazılarının ise kullanılamaz hâle geldiği, tesislerin devamlılığının sağlanabilmesi için bakım, idame ve esaslı tamir işlerinin ve

bunların gerektirdiği masrafların nasıl karşılanacağına kurala bağlandığı dile getirilmiştir. Dolayısıyla kuralın, anılan tesislerin faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamak amacına yönelik olduğu anlaşılmakta olup anılan amacın anayasal açıdan meşru olmadığı söylenemez.

23. Mahallî idarelere devredilebileceği öngörülen liman ve diğer tesislerin zaman içerisinde bakım ve tamir gerektirebileceği, bu bakım ve tamirlerin yaptırılmamasının tesislerin devamlılığına engel olacağı açıktır. Bu nedenle bakım ve tamirlerin zamanında yaptırılmasına ilişkin merkezî idare tarafından bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu kapsamda kuralla mahallî idarelere devredilen tesisler yönünden maliyeti yüksek olan tamiratların merkezî idare tarafından yaptırılması ve aynı zamanda bu tamiratlara kaynak sağlamak için tesislerin işletilmesi sonucunda elde edilen gelirin bir kısmının Hazineye aktarılması öngörülmüştür. Bu yönüyle kuralın tesislerin faaliyetlerinin devamlılığını sağlama amacı bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

24. İtiraz konusu kural ile özel idare ve belediyelere devredilen tesislerin merkezî idare tarafından yapılması öngörülen esaslı tamirlerinin karşılığını garantiye almak amacıyla her yıl gayrisafi irattan %10 nispetinde bir ödemenin merkezî idareye yapılması zorunlu kılınmıştır. Ancak işin doğası gereği her yıl esaslı tamir yapılmayabileceği gibi esaslı tamir giderinin yıllık gayrisafi iradın %10'undan az olması da mümkün olabilecektir. Bu durum ise mahallî idarelerin gelirlerinin bir kısmının bir karşılığa dayanmaksızın merkezî idareye aktarılması sonucunu doğuracaktır.

25. Dolayısıyla kuralda Hazineye yapılacak ödeme belirlenirken Bakanlıkça yapılacak esaslı tamirlerin gerçek maliyetinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında itiraz konusu kuralda, Hazineye yapılacak ödeme sonrasında, yapılacak esaslı tamirlerin gayrisafi iradın %10'undan az olması durumunda herhangi bir mahsuplaşma da öngörülmemiştir. Bu yönüyle kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli olma kriterini karşıladığını söylemek mümkün değildir.

26. Sonuç olarak Kanun kapsamında özel idare ve belediyelere devredilen liman ve diğer tesislerin Bakanlıkça yapılacak esaslı tamirlerinin gerçek maliyetini dikkate almadan mahallî idarelerin gelirlerinin bir kısmının her yıl düzenli şekilde esaslı tamirlerin karşılığı olmak üzere Hazineye aktarılmasını öngören kuralın mahallî idarelerin mali özerkliğine ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu ve Anayasa'nın 127. maddesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

28. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

29. 6237 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/154

Karar Sayısı : 2024/33

Karar Tarihi : 1/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 40. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'nın 50. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İş sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 40. maddesi şöyledir:

“Yıllık ücretli izin:

Madde 40 – Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet aktine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı, yıllık ücretli izine hak kazanır.

İzin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olamaz.

İzin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır. Bu haktan feragat edilemez.

Bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir.

Gemiadamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet aktinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya zorlanamaz.

Gemiadamı, dilerse, işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir.

Gemiadamının hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akti 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümü

Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

“Önelsiz fesih ve infisah:

Madde 14 – Süresi belirli olan veya olmıyan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akti:

I - İşveren veya işveren vekili tarafından:

a) Gemiadamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,

b) Gemiadamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkansız bir hal alması,

c) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi,

ç) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

II - Gemiadamı tarafından:

a) Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akti gereğince ödenmemesi,

b) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi,

c) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

III - İşveren, işveren vekili veya gemiadamı tarafından:

a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması,

b) Gemiadamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi,

Hallerinde feshedilebilir.

IV - Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akti kendiliğinden bozulur.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/12/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 854 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet sözleşmesiyle çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanacağı, ikinci fıkrasında aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamının yüz veya daha fazla olması

ya da işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısının beş veya daha fazla olması hâlinde birinci fıkranın uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise Kanun'un uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanların da gemi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

4. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'un uygulanmasında; gemi sahibine veya kendisine ait olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye *işveren*, bir hizmet sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere *gemi adamı*, gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması hâlinde ona vekâlet eden kimseye *kaptan*, kaptan veya işveren adına ve hesabına hareket etmeye yetkili olan kimseye ise *işveren vekili* denileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise işveren vekilinin bu sıfatla gemi adamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işverenin sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

5. 5. maddede hizmet sözleşmesinin işveren veya işveren vekili ile gemi adamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılacağı ve taraflardan her birine birer nüshanın verileceği öngörülmüştür.

6. 14. maddenin birinci fıkrasının (I) numaralı bendinde süresi belirli olan veya olmayan ya da sefer üzerine yapılan hizmet sözleşmesinin gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan men olunması gibi sebeplerle imkânsız hâle gelmesi, işveren veya işveren vekiline karşı kanuna, hizmet sözleşmelerine ve diğer iş ile çalışma şartlarına, denizcilik kural ve teamüllerine ya da ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi hâllerinde işveren veya işveren vekili tarafından feshedilebileceği hükme bağlanmıştır.

7. Anılan fıkranın (II) numaralı bendinde söz konusu sözleşmenin ücretin kanun hükümleri veya hizmet sözleşmesi gereğince ödenmemesi, işveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı kanuna, hizmet sözleşmesine veya diğer iş şartlarına, denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi hâllerinde gemi adamı tarafından; (III) numaralı bendinde ise sözleşmenin geminin herhangi bir sebeple otuz günden fazla bir süre seferden kaldırılması, gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli duruma gelmesi hâllerinde işveren, işveren vekili veya gemi adamı tarafından feshedilebileceği belirtilmiştir.

8. (IV) numaralı bentte ise geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi ya da Türk bayrağından ayrılması durumlarında hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği öngörülmüştür.

9. 40. maddenin bir ila altıncı fıkralarında aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir ya da birkaç hizmet sözleşmesine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemi adamının yıllık ücretli izine hak kazanacağı, izin süresinin altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamları için on beş günden, bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için ise yılda bir aydan az olamayacağı, iznin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılacağı, izin hakkından feragat edilemeyeceği, bir aylık iznin tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebileceği, gemi adamının ücretli yıllık iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet sözleşmesinin yapıldığı yerin haricinde bir yerde kullanmaya zorlanamayacağı ve işveren veya işveren vekilinden ücretli yıllık izne ilişkin olarak yedi güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebileceği ifade edilmiştir.

10. Anılan maddenin itiraz konusu yedinci fıkrasında gemi adamının hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmadan önce hizmet sözleşmesinin 14. maddenin birinci fıkrasının (II), (III) ve (IV) numaralı bentlerine göre feshedilmesi durumunda işveren veya işveren vekilinin izin süresine ait ücreti gemi adamına ödemek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

11. Bu itibarla itiraz konusu kural uyarınca gemi adamının hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmadan önce hizmet sözleşmesinin 14. maddenin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi hâlinde işveren veya işveren vekilinden izin süresine ait ücretin tahsil edilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle kurala göre hizmet sözleşmesinin (I) numaralı bent uyarınca sona ermesi durumunda hak edilen ancak kullanılmayan yıllık izne ilişkin ücret talep edilemeyecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; ücretli yıllık iznin kullanılmaması durumunda sözleşmenin sona ermesinin ardından kullanılmayan izne ilişkin ücretin talep edilmesinin genel olarak mümkün olduğu, bu nedenle yıllık iznin kullanılmamış olmasının dinlenme hakkına ilişkin anayasal güvenceyi ortadan kaldırmayacağı, buna karşın kullanılmayan yıllık izne karşılık gelen ücretin itiraz konusu kural uyarınca bazı hâllerde ödenmemesinin dinlenme hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 50. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. Anayasa'nın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Dinlenmek, çalışanların hakkıdır."* denilmek suretiyle çalışanların belirli sürelerle dinlenme hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde dinlenme hakkının tanınmasının çalışanın bedenen korunması ve dinlenme sonrası verimli çalışması bakımından gerekli olduğu belirtilmiştir.

14. Öte yandan maddenin dördüncü fıkrasında *"Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."* denilmiştir. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin söz konusu fıkra ile ilişkin gerekçesinde ise bu hükümle kanun koyucunun tatiller ve ücretli yıllık izin hakları bakımından düzenleme yapabilmesine imkân tanındığı ifade edilmiştir. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde de ücretli tatillerin hafta ile bayram tatillerini kapsadığını ve ücretli yıllık izin hakkının da bulunduğunu açıklığa kavuşturacak bir düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir.

15. Bu itibarla çalışanlara ücretli yıllık izin imkânı tanınmasının dinlenme hakkı kapsamında anayasal güvence altına alındığı anlaşılmaktadır. Anılan fıkra uyarınca ücretli yıllık izin hakkına ilişkin şartların düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun bu konuda yapacağı düzenlemelerin dinlenme hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekir.

16. Kuralda gemi adamının hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmadan önce hizmet sözleşmesinin 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi hâlinde kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücreti talep edemeyeceği öngörülmüştür.

17. Farklı kanunlara tabi olarak çalışan işçilerin tamamına belirli sürelerle ücretli yıllık izin verilmesi dinlenme hakkının bir gereğidir. İşçinin ücretli yıllık izin imkânından yararlanmasını sağlamak ise işverenin yükümlülükleri kapsamındadır. Bu bağlamda 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 425. maddesinin ikinci fıkrasında işçinin hizmet ilişkisi devam ettiği sürece işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında ücretli yıllık izin hakkından feragat edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yine 854 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde de ücretli yıllık izin hakkından feragat edilemeyeceği belirtilmiştir.

18. Öte yandan ilke olarak anılan iznin kullanılacağı tarih işçinin talebi de dikkate alınmak suretiyle işveren tarafından belirlenmektedir. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un 424. maddesinin ikinci fıkrasında işverenin ücretli yıllık izin tarihlerini işyerinin veya ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde işçinin isteklerini gözönünde bulundurmak suretiyle belirleyeceği hükme bağlanmıştır. 854 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de ücretli yıllık iznin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılacağı öngörülmüştür.

19. Ücretli yıllık iznin kullanılacağı zamanın işçi tarafından serbestçe belirlenebilmesi ilke olarak mümkün olmadığından bu iznin kullanılmasından önce hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda uygulanmak üzere dinlenme hakkı bağlamında telafi edici yöntemlerin öngörülmesi devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Başka bir ifadeyle dinlenme hakkı kapsamında anayasal güvence altında bulunan ücretli yıllık izin imkânından yararlanmadan sözleşmeleri sona eren işçiler bakımından telafi edici hükümlerin öngörülmesi gerekmektedir.

20. Bu bağlamda 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinin birinci fıkrasında işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği, bu ücrete ilişkin zamanaşımının sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre anılan Kanun kapsamındaki işçilere sözleşmelerinin hangi nedenle sona erdiğine bakılmaksızın hak kazanıp da kullanmadıkları yıllık izin süresine ait ücreti sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden talep etme imkânı tanınmıştır.

21. Öte yandan 6098 sayılı Kanun'un 425. maddesinin üçüncü fıkrasında da sözleşmesi herhangi bir sebeple sona eren işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği, bu ücrete ilişkin zamanaşımının sözleşmenin sona erdiği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmüştür. Anılan Kanun'un gerekçesinde Kanun'da yer alan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin 4857 sayılı Kanun'a tabi olmayan işçileri kapsadığı, bu işçiler ile 6098 sayılı Kanun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük bir farklılığın yaratılmamaya çalışıldığı belirtilmiştir. Söz konusu fıkranın gerekçesinde ise fıkranın 4857 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasından aynen alındığı ifade edilmiştir.

Dolayısıyla 6098 sayılı Kanun hükümlerine tabi olan işçilerin de sözleşmeleri hangi nedenle sona ermiş olursa olsun hak kazanıp da kullanmadıkları yıllık izin sürelerine ait ücreti sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden tahsil etmeleri mümkündür.

22. Aynı şekilde 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin altıncı fıkrasında yıllık iznini kullanmadan önce işine son verilen gazeteciye izin süresine ait ücretin peşin olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.

23. Anılan düzenlemelerin işçinin ücretli yıllık izin imkânından yararlanmasından önce hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda dinlenme hakkı bağlamındaki anayasal güvencenin işlevini kaybetmemesi için öngörülmüş telafi edici yöntemler niteliğinde olduğu açıktır. Başka bir deyişle söz konusu düzenlemelerde hizmet sözleşmesi hangi nedenle sona ererse ersin kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücretin işçiye ödenmesi suretiyle dinlenme hakkı bağlamındaki anayasal güvencenin hayata geçirilmesi hedeflenmiştir.

24. 6098, 4857 ve 5953 sayılı Kanun'larda kullanılmayan yıllık izne ilişkin ücretin işçiye ödenmesi bakımından sözleşmenin sona erme nedenine bağlı bir şart öngörülmediği hâlde kuralla gemi adamlarının sözleşmelerinin 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi durumunda hak edip kullanmadıkları yıllık izne ilişkin ücreti talep edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

25. Buna göre gemi adamının, hizmet sözleşmesinin ücretli yıllık iznin kullanılmasından önce anılan bende göre feshedilmesi durumunda dinlenme hakkına yönelik herhangi bir telafi edici imkândan yararlanabilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle gemi adamının sözleşmesinin bende göre sona ermesi durumunda ücretli yıllık izne ilişkin anayasal güvencenin işlevini kaybetmesini engelleyebilecek alternatif bir yöntem bulunmamaktadır.

26. Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan men olunması gibi sebeplerle imkânsız bir hâl alması, işveren veya işveren vekiline karşı kanuna, hizmet sözleşmelerine ve diğer iş ile çalışma şartlarına veya denizcilik kural ve teamüllerine ya da ahlak ve adaba aykırı hareket

etmesi durumlarında işveren veya işveren vekili tarafından sözleşmesinin feshedilebileceğini öngörmek kanun koyucunun takdirindedir.

27. Bununla birlikte gemi adamının sözleşmesinin anılan sebeplere bağlı olarak feshedilmesi durumunda kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücreti talep edememesi dinlenme hakkı kapsamında bulunan ücretli yıllık izin hakkının işlevini tamamen yitirmesine neden olabilecek niteliktedir. İşçinin ücretli yıllık izin kullanmasını sağlamanın işverenin yükümlülükleri kapsamında bulunduğu, ayrıca bu iznin kullanılacağı zamanın yasal sınırlar içinde ilke olarak işveren tarafından belirlendiği dikkate alındığında iznin kullanılmasından önce sözleşmenin söz konusu sebeplere bağlı olarak feshedilmesi durumunda uygulanabilecek telafi edici herhangi bir yöntemin öngörülmemiş olmaması dinlenme hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır.

28. Bu itibarla gemi adamlarının sözleşmelerinin 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi durumunda hak edip kullanmadıkları yıllık izne ilişkin ücreti talep etmelerine imkân tanımayan kuralın dinlenme hakkı kapsamında bulunan ücretli yıllık izin hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 50. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

30. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

31. 854 sayılı Kanun'un 40. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek

nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 40. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/95

Karar Sayısı : 2024/34

Karar Tarihi : 1/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/12/2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. maddesinin "... *tecavüz davasında sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez.*" bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Marka hakkına tecavüzün tespiti ile önlenmesi ve durdurulması 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 155. maddesi şöyledir:

"Önceki tarihli hakların etkisi

MADDE 155- (1) Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme

toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Türk hukukunda 22/12/2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kabulünün öncesinde sınai mülkiyet hakları 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK), 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK ve 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı mülga Markaların Korunması Hakkında KHK ile korunmaktaydı. 6769 sayılı Kanun ile yukarıda anılan mevzuatta yer alan farklı düzenlemeler tek bir kanun altında birleştirilerek sınai mülkiyet haklarının korunmasında yeni bir sisteme geçilmiştir.

4. Sonraki tarihli tescilin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemesine yönelik düzenleme ilk olarak 551 sayılı mülga KHK'da yer almıştır. Anılan KHK'nın 78. maddesinde *"Patent sahibi patentini kendi patentinden daha önceki rüçhan tarihine sahip olan patent sahiplerinin açmış olduğu patente tecavüz davasında bir savunma gerekçesi olarak ileri süremez."* hükmüne yer verilmiştir. Rüçhan hakkına ilişkin bu düzenleme yalnızca patentlere yönelik olup diğer mülga KHK'larda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

5. 6769 sayılı Kanun'da ise sadece patentler için değil marka ve tasarımlar için de sonraki tarihli tescilin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemesi öngörülmüştür.

6. İtiraza konu 155. maddenin gerekçesinde de maddenin sınai mülkiyet haklarına ilişkin olan ve yürürlükte bulunan KHK'lardan yalnız 551 sayılı KHK'da yer aldığı belirtilerek doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında, anılan düzenlemenin markalar ve tasarımlar için de uygulanması gerektiği sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

7. Dolayısıyla dava konusu kuralla sonraki tarihli tescille hak sahipliğini kazanan marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahipleri tarafından açılmış olan tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını bir hukuka uygunluk sebebi şeklinde ve savunma gerekçesi olarak ileri sürmesi engellenmektedir. Böylece kural yürürlüğe girmeden önce, sonradan tescille hak sahipliğini kazanan marka ve tasarım hakkı sahipleri, kendileri aleyhine açılan tecavüz davalarında hak sahipliklerini bir hukuka uygunluk nedeni olarak ileri sürüp mutlak bir korumadan yararlanabilirken kuralla birlikte bu imkân ortadan kaldırılmıştır.

B. Anlam ve Kapsam

8. Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakları korumak ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi bu Kanun'un temel amacı sınai mülkiyet hakkı sahibinin haklarının korunmasıdır. Burada bahsi geçen haklardan birisi de tescilden doğan haklardır.

9. Kanun'un 7. maddesinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları düzenlenmiştir. Maddede Kanun'la sağlanan marka korumasının tescil yoluyla elde edileceği ve marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Buna göre Türk hukukunda kural olarak sınai haklar için tescil ilkesinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bu ilke, sınai hak sahiplerinin haklarının korunması ve yasal olarak tanınması için tescil işlemini zorunlu kılar.

10. Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 155. maddesinde ise marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceği belirtilmiştir. İtiraz konusu kural maddenin "... *tecavüz davasında sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez.*" şeklindeki bölümüdür. Kurala göre marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyecektir.

11. İtiraz konusu kuralda yer alan “*rüçhan hakkı sahibi*” kavramına 20/3/1883 tarihinde imzalanan Paris Sözleşmesi’nin 4. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında birlik ülkelerinden her birinin dâhili mevzuatına uygun veya birlik ülkeleri arasında akdedilmiş iki veya çok taraflı sözleşmeler gereğince usulüne uygun olarak yapılmış bir yerel başvuru değerinde olan her başvuruya rüçhan hakkı tanınacağına kabul olunacağı belirtilmiştir.

12. Rüçhan hakkı, anılan sözleşmeye koşut olarak iç hukukta, Kanun’da düzenlenmiştir. Kanun’un 12. maddesinde Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’na taraf devletlerden birinin uyruğunda olan ya da bu devletlerden birinin uyruğunda olmamakla birlikte bunlardan birinde yerleşim yeri veya işler durumunda ticari müessesesi bulunan gerçek ya da tüzel kişiler veya bunların halefleri, bu devletlerin herhangi birinde yetkili mercilere markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren altı aylık süre içinde Paris Sözleşmesi hükümleri kapsamında aynı marka için Türkiye’de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanacakları belirtilmiştir. Kanun’un 62. maddesinde de tasarım için benzer hükümlere yer verilmiştir.

13. Kanun’un 93. maddesinde de Türkiye ile birlikte Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’na taraf herhangi bir devlette patent için usulüne uygun bir başvuruda bulunmuş herhangi bir kişinin veya halefinin aynı buluş için Türkiye’de başvuru yapmak amacıyla ilk başvurunun yapıldığı tarihten itibaren on iki aylık süre içinde rüçhan hakkından yararlanacağı düzenlenmiştir.

14. Ayrıca Kanun’un 12. maddesinde başvurusu yapılan markanın kullanılacağı mal veya hizmetleri Türkiye’de açılan ulusal ya da uluslararası sergilerde ya da Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’na taraf devletlerde açılan resmî ya da resmî olarak tanınan uluslararası sergilerde markayla birlikte teşhir eden ve markanın tasdikli örneğini ibraz eden gerçek veya tüzel kişiler, teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye’de aynı markanın tescili için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Kanun’un 62. maddesinde tasarım için de benzer hükümlere yer verilmiştir.

15. Kanun’un 93. maddesinde Türkiye’de açılan ulusal veya uluslararası sergiler ile Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkelerde açılan resmî veya resmî olarak tanınan uluslararası sergilerde, patent konusunu kapsayan ürününü teşhir

eden gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren on iki ay içinde Türkiye’de patent almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

16. Yukarıdaki maddelerden anlaşılacağı üzere rüçhan hakkı; Kanun’da sayılan şartlar altında başka bir ülkedeki tescil başvurusundan ya da başka bir ülke veya Türkiye’deki teşhirden itibaren başlayan marka ve tasarım yönünden altı ay, patent yönünden on iki ay devam eden bir haktır. Buna göre dava konusu kural kapsamında tecavüz davasını açan kişilerden daha önceki rüçhan hakkı sahibinin Kanun’da belirtilen çerçevede geçerli rüçhan hakkı sahibi olması yeterli olup bu kişinin daha önce tescil yaptırmış olması gerekmemektedir.

17. Öte yandan marka, patent ve tasarımlarla ilgili olarak daha önceki tarihte tescil başvurusu yapanların haklarını korumaya yönelik olarak da Kanun’da bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda Kanun’un 5. maddesinde daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği ve 6. maddesinde tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu -haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla- başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedileceği öngörülmüştür. Kanun’un 109. maddesinde de aynı buluş, birbirinden bağımsız olarak birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse patent isteme hakkının önceki tarihli başvurunun yayımlanmış olması şartıyla daha önce başvuru yapana ait olduğu düzenlenmiştir. Anılan hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere bu hakların kazanılması için tescil gerekmiyip daha önce başvuru yapmış olmak yeterlidir. Dolayısıyla dava konusu kural kapsamında *“tecavüz davasını açan kişilerden daha önceki başvuru tarihine sahip hak sahibi”* ibaresine bu çerçevede bir anlam verilmesi gerekir.

18. İtiraz konusu kurala göre marka, patent veya tasarım hakkı sahibi; kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyecektir.

19. Kanun'da geçen "tecavüz davası" sınai mülkiyet haklarının (marka, patent, tasarım hakları) ihlal edildiği durumlarda açılan bir dava türüdür. Dolayısıyla kuralla getirilen bu sınırlama yalnızca tecavüzün önlenmesi davaları için geçerlidir. Kanun'da tecavüzün önlenmesi davaları marka, patent veya tasarım hakkı için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller Kanun'un 29. maddesinde, tasarım hakkına tecavüz sayılan fiiller Kanun'un 81. maddesinde, patente tecavüz sayılan fiiller ise Kanun'un 141. maddesinde yer almıştır.

C. İtirazın Gerekçesi

20. Başvuru kararında özetle; çatışan hakların varlığı durumunda sonraki marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin kendisine karşı açılan tecavüz davasında, tescilden kaynaklanan sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri sürememesinin mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetine aykırılık oluşturduğu, kuralın eşitlik ilkesi ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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.2023/131, K.2023/160, 28/09/2023, § 8). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

22. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 32). Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

23. İtiraz konusu kural; marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri sürmesine engel olmak suretiyle fikrî mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

24. Mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin 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. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak Anayasa'nın sözüne ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir.

26. Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı gibi temel hakları sınırlandıran kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

27. Esasen temel hakları sınırlandıran kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Ayrıca kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Dolayısıyla Anayasa'nın

13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

28. Önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davalarında sonraki tarihli tescilin hukuka uygunluk nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini içeren kuralın şekli anlamda bir kanun hükmünde olduğu ve kuralda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

29. Dolayısıyla kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

30. Öte yandan marka, patent veya tasarım hakkının kural olarak tescille kazanılacağı ancak tescil tarihinden önce de sınai mülkiyet hakkına yönelik önceki bir rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin olabileceği, kuralın anılan kişilerin sınai mülkiyet hakkına yönelik menfaatlerinin korunması amacıyla ihdas edildiği, bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

31. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesi olan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

32. Kanun'da sayılan sınai mülkiyet haklarının kural olarak tescille kazanılmasından dolayı tescilin hak sahipliği açısından güçlü bir karine olduğu, önceki rüçhan veya başvuru sahiplerinin açtıkları tecavüzün önlenmesi davasında sınai mülkiyet hakkının savunma gerekçesi olarak ileri sürülmesi durumunda tecavüz davasının olumsuz sonuçlanmasının muhtemel olduğu ve bu durumun önüne geçmek için kuralın ihdas edildiği gözönünde bulundurulursa kuralın elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

33. Ölçülülük incelemesinde ayrıca mülkiyet hakkına getirilen sınırlama ile meşru amaç arasındaki makul dengeyi ifade eden orantılılık alt ilkesine de dikkat edilmesi gerekir. Adına tescil yapılmış olan marka, patent veya tasarım hakkı sahipleri için her ne şart altında olursa olsun mutlak bir koruma sistemi öngörülmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi şartları oluşmamasına rağmen tescilden kaynaklı olarak başkalarının sınai mülkiyet haklarına yapılan tecavüzlerin önlenmesine yönelik olarak gerekli tedbirleri almak devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Diğer taraftan kural, tecavüz davasının her hâlükârda davacılar lehine sonuçlanmasını öngörmemektedir. Bir başka ifadeyle marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, mülkiyet hakkına sahip olduğunu her türlü delille ispat etmesine engel bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın mülkiyet hakkına orantısız bir müdahalede bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 11.maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22/12/2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. maddesinin "...tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itiraz talebinin REDDİNE 1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/110

Karar Sayısı : 2024/35

Karar Tarihi : 1/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yerköy Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Alacak davasında davacının yaptığı işlemlerin ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların her türlü harçtan istisna tutulmasını öngören kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 143. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, (...) 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, (...) kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden istisnadır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL,

M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuru kararında 5411 sayılı Kanun'un 143. maddesinin altıncı fıkrasının iptali talep edilmiştir. Anılan fıkra bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yanı sıra 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 3. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (Kurul) çıkardığı yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre ödenecek damga vergisinden, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre ödenecek harçlardan, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 39. maddesi hükmünden istisna tutulmasını öngörmektedir.

4. Başvuran Mahkemede görülmekte olan alacak davasında davacı varlık yönetim şirketinin kendisi adına tahakkuk ettirilen harçtan istisna tutulduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla itiraz konusu fıkranın "...ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik

kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin...” bölümü ile “...488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden...” ibaresinin ve “...kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden...” bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

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

6. 6216 sayılı Kanun’un “Başvuruya engel durumlar” başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

7. 5411 sayılı Kanun’un 143. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrasına yönelik olarak daha önce de Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Mahkemenin 10/9/2020 tarihli ve E.2019/55, K.2020/44 sayılı kararıyla fıkranın “Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ... yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince ... 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, ... istisnadır.” bölümü, “Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri...” ibaresi yönünden incelenerek iptal istemi esastan reddedilmiş, bu karar 27/10/2020 tarihli ve 31287 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan kararda 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 492 sayılı Kanun’a göre ödenecek harçlardan muaf tutulması Anayasa’ya aykırı görülmemiştir.

8. 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 58. maddesi ile 5411 sayılı Kanun’un 143. maddesinin altıncı fıkrasında ibare değişiklikleri yapılmış, bu kapsamda “kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı

ve bunu izleyen beş yıl süresince” ibaresi fıkradan çıkarılmıştır. Böylelikle 492 sayılı Kanun’a göre ödenecek harçlara ilişkin muafiyetin süresiz hâle gelmesi nedeniyle kuralda değişiklik yapıldığının kabulü gerekmiştir. Bu sebeple itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen on yıllık başvuru yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

9. Açıklanan nedenlerle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun’un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasının;

A. 1. *“...ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin...” bölümünün,*

2. *“...488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,...” ibaresinin,*

3. *“...kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden...” bölümünün,*

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölümlere ve ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

11. İtiraz konusu kuralın *“Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ... yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, ... istisnadır.”* bölümü sadece 492 sayılı Kanun’a göre ödenecek harçlardan değil 488 sayılı Kanun’a göre ödenecek damga vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Kanun’un 39. maddesi hükmünden istisna tutulma bakımından da ortak kural niteliğindedir.

12. Bakılmakta olan davada uygulanan istisna ise 492 sayılı Kanun’a göre ödenecek harçlara ilişkindir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin *“...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, ...”* ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Genel Açıklama

13. 2000-2001 yıllarında bankacılık sektöründe yaşanan kriz sebebiyle ekonomik yapıda ortaya çıkan zararın giderilmesi ve buna bağlı sorunların çözümü ihtiyacı yeniden yapılandırma programlarını ve bu kapsamda birtakım yasal düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede varlık yönetim şirketleri de Türk hukukunda ilk olarak 2002 yılında 4743 sayılı Kanun’un 3. maddesinin yedinci fıkrasıyla hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra ise 2005 yılında 5411 sayılı Kanun’la yürürlükten kaldırılmış, ancak varlık yönetim şirketleri, söz konusu Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 143. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

14. Kanun’un 143. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde bankalar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon) dâhil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketlerinin de kurulabileceği öngörülerek varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konuları belirlenmiştir.

15. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusunu oluşturan alacaklar ve varlıklar; bankaların, Fonun ve ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ve varlık yönetim şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişiler olarak

tanımlanmış olan diğer mali kurumların alacakları ve varlıkları ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu alacak ve varlıklar ise öğretide de kabul edildiği üzere en genel tanımıyla borçlunun borcunu vadesinde ifa etmemesi gibi sebeplerle *sorunlu* olarak nitelenen alacaklar ile çeşitli sebeplerle değer kaybına uğradığı için *sorunlu* olarak nitelenen varlıklardır.

16. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu kanun ile düzenlenmiş olup bu faaliyet konusu bankaların, Fonun ve diğer mali kurumların sorunlu varlık ve sorunlu alacaklarının yönetimi olarak belirlenmiştir. Böylelikle özellikle bankaların sorunlu alacakları ile sorunlu varlıklarının bu konuda uzman şirketler tarafından yönetiminin sağlanmasıyla bankacılık sektöründe yaşanabilecek olası krizlerin ve bunun ekonomiye olumsuz etkilerinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/9/2020, §§ 8-11).

C. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; varlık yönetim şirketlerine beş yıl süre ile tanınmış olan harç muafiyetinin sınırsız hâle getirilmesinin bu şirketlere imtiyaz tanınması anlamına geldiği, bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. İtiraz konusu kural, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtların 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan istisna tutulduğunu hükme bağlamaktadır.

19. Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin bir kamu kurumunun sunduğu hizmetlerden yararlanması, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir.

20. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek tedbirlerin kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını

zorunlu kılmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muafık, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağı bir konudur (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/03/2017, § 5).

21. Varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerden ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlardan 492 sayılı Kanun'a göre harç ödenmemesini öngören kuraldaki konunun unsurlarının, kapsamının ve süresinin yeterli açıklıkta kanunla belirlendiği gözetildiğinde kuralda kanunilik ilkesine bir aykırılığın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir ... Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz ... Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz ... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

23. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumdaki kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumdaki kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağı 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 bağı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25; E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

24. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin orantılı olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Orantılılık ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

25. Kural varlık yönetim şirketlerini 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan süresiz olarak muaf tutmaktadır. 492 sayılı Kanun'da belirtilen ve harca tabi kılınan kamu hizmetlerinden tüm teşebbüslerin yararlandığı kuşkusuzdur. Bu bağlamda 492 sayılı Kanun uyarınca harca tabi kılınan kamu hizmetlerinden yararlanmak bakımından varlık yönetim şirketleri ile diğer teşebbüslerin aynı statüde bulunduğu açıktır. Dolayısıyla varlık yönetim şirketleri ile diğer teşebbüslerin harca tabi kamu hizmetlerinden yararlanmak bakımından durumlarının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

26. İtiraz konusu kural, varlık yönetim şirketlerini 492 sayılı Kanun'a göre alınan harçlardan muaf tutmak suretiyle bu şirketlerin diğer teşebbüslerden farklı muamele görmesine yol açmıştır. Bu farklı muamelenin varlık yönetim şirketi olup olmama temelinde yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda varlık yönetim şirketleri lehine olan bu farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedeni olup olmadığı incelenmelidir.

27. Anayasa Mahkemesi E.2019/55, K.2020/44 sayılı kararında, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtlar sebebiyle *beş yıl süreyle* harç ödemeyecek olmasının makul ve nesnel bir nedene dayandığını tespit etmiştir. Bu yönüyle anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Bununla birlikte farklı muamele ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığı da irdelenmelidir. Orantılılık, ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre farklı muameleyle ulaşılmak

istenen meşru amaç ve aleyhine farklı muamelede bulunulunun bireysel yararı arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (bazı farklarla birlikte bkz. *Ayşe Tezel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 88).

29. Anayasa Mahkemesi E.2019/55, K.2020/44 sayılı kararında varlık yönetim şirketlerine yönelik olarak ilk beş yılla sınırlı olarak getirilen harç muafiyetinin ölçüsüz olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/9/2020, §§ 20-27). Kararda kuralla öngörülen ayırımın nesnel ve makul bir temele dayandığı, dolayısıyla beş yıl süreyle harç ödememe avantajının ölçüsüz bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda, Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra yapılan değişiklikle varlık yönetim şirketlerine 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan, kuruluşlarından itibaren beş yıl süreyle tanınan istisna *süresiz* hâle getirilmiştir. Bu itibarla diğer teşebbüslerin harç ödeme yükümlülüğü kural olarak devam etmesine karşın 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin, yaptıkları işlemler ve düzenledikleri kâğıtlar sebebiyle süresiz şekilde harçlardan istisna tutulmasının orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

31. Varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili düzenlenen kâğıtların 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan süresiz olarak istisna tutulmuş olması varlık yönetim şirketleri lehine, diğer teşebbüsler aleyhine önemli bir avantaj teşkil etmektedir. Bu avantaj varlık yönetim şirketleri bakımından giderlerinin azaltılması suretiyle kâr oranlarının artması anlamına gelmektedir. Bu şirketlerin kurulmasının teşvik edilmesi için kuruluştan itibaren belirli süre ile sınırlı olarak bunlara harç istisnası tanınması makul olsa da bunun sürekli hâle getirilmesi diğer teşebbüsler aleyhine orantısız bir avantajın oluşmasına yol açmaktadır. Ticari hayatta kârlılık esasına göre faaliyet gösteren teşebbüsler arasında varlık yönetim şirketleri lehine süreklilik arz eden bir farklılığın orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar kanunilik ilkesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasında yer alan;

A. *"Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri...", "...yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar,...", "...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan,..." ve "...istisnadır." ibarelerinin esasına ilişkin incelemenin "...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan,..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,*

B. *"...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,*

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

Mevcut dosyada itiraz talebine konu edilen varlık yönetim şirketlerine çeşitli vergi ve harç istisnaları getiren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin Altıncı fıkrası daha önce Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) 2019/55 esas sayılı dosyasında da iptal talebine konu edilmiştir.

AYM. 27/10/2020 tarihli ve 2020/44 sayılı Kararıyla itiraz talebine konu edilen normu Anayasa'ya uygun bulmuştur.

Normun 2019/55 esas sayılı dosyada inceleme konusu edilen ilk halinde yer alan “kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince” ibaresi ve “her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden” ibaresi 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanunun 58 inci maddesiyle bu fıkra da yer alan madde metninden çıkarılmıştır.

Bu müdahale ile varlık yönetim şirketlerine kuruluşlarından itibaren beş yıl süreyle sağlanan bir kısım vergi ve harç istisnaları kalıcı hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. İnceleme konusu yapılan normun kanunilik şartını taşıdığına bir tereddüt bulunmamaktadır.

Diğer yandan vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, malî ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/03/2017, § 5).

Varlık yönetim şirketlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket şeklinde kurulmaları gerekmekte olup, bunların faaliyet esasları 5411 sayılı Kanunun 143. maddesinde düzenlenmektedir (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 21-22).

Bu düzenlemeler çerçevesinde varlık yönetim şirketleri finans piyasalarındaki sorunlu alacakları devralmak suretiyle piyasanın işleyişine ve piyasalarda yer alan diğer şirketlerin bilançolarının iyileştirilmesine katkı sağlamaktadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 25).

İştilgal sahaları itibariyle karşılaşılabilecek zorluklar gözetilerek bu şirketlere bir takım istisna ve muafiyetlerin sağlanmasının Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 26).

Kaldı ki Anayasa'da istisna ve muafiyetlerin ancak süreli olarak sağlanacağına dair kısıtlayıcı bir hüküm de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2019/55 esas sayılı dosyada inceleme konusu yapılan ve bilahare 7338 sayılı Kanunla kaldırılan beş yıllık süre sınırı şirketler açısından geçici bir uygulama olmakla birlikte, kurumsal olarak yeni kurulan her bir şirkete süreli olarak uygulanması imkânı getirmesi itibariyle kalıcı bir düzenlemedir.

Bu bağlamda 2019/55 esas sayılı dosyada da o dönem itibariyle süre kriteri ihtiva eden norm Anayasa'ya uygun bulunurken kuralın süreli olması Anayasa'ya uygunluğun bir gerekçesi olarak nazara alınmamıştır.

Kanun koyucunun şirketler açısından geçici olan bir düzenlemeyi kalıcı hale getirmesi takdir hakkı kapsamında bulunmakta olup, özel iştilgal sahası bulunan bir grup şirkete faaliyet sahalarındaki zorluklar dikkate

alınmak suretiyle sağlanan kolaylıkların belirsiz ve ölçsüz olduğunu iddia etmekte mümkün olmadığından çoğunluğun kuralın iptal edilmesi yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 143. maddesinin altıncı fıkrasının “Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ...yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kağıtlar, ...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan... istisnadır” bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde; itiraz konusu kuralın kanunîlik şartını taşıdığı, ancak anonim şirketler arasında süreklilik gösteren bir farklılık oluşturduğu, bunun makul ve orantıllık bağlamında ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasanın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanunun “Varlık yönetim şirketi” başlıklı 143. maddesinin altıncı fıkrasında, bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların hangi malî yükümlülüklerden istisna tutulduğu belirtilmiş ve incelenen kuralda 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan da istisna öngörülmüştür.

Böylece, incelenen kuralın daha önceki hâlinde söz konusu şirketlere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince tanınan harç istisnası süresiz hâle getirilmiştir.

Bu kapsamda, çoğunluğun iptal kararının gerekçesindeki; itiraz konusu kuralın, istisnanın unsurlarını, kapsamını ve süresini herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemesinden dolayı belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanunilik şartını sağladığı yönündeki değerlendirmelerini isabetli bulmakla birlikte, anılan şirketlere tanınan harç istisnasının sürekli hâle getirilmesi suretiyle anonim şirketler arasında bunlar lehine süreklilik arzeden bir farklılığa yol açılmasının makul ve orantılılık açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Bilindiği üzere vergi, resim, harç ve benzeri mâlî yükümlülüklerin kanunla konulup kaldırılabilceğini hükme bağlayan Anayasanın 73. maddesine göre bunların muaflık ve istisnaları ile oranlarına ilişkin olarak da kanunla belirtilen yukarı ve aşağı sınırlar arasında değişiklik yapma yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.

Buna göre, yasama organının vergi, resim, harç ve benzeri mâlî yükümlülükler koyma ve kaldırma konusunda olduğu gibi sosyal, kültürel, ekonomik ve mâlî amaçlarla bunlarla ilgili muafiyet ve istisnalar getirme hususunda da anayasal sınırlar içinde geniş bir takdir yetkisi söz konusudur (örn. olarak bkz. 29/3/2017 tarihli ve E.2016/1, K.2017/81 sayılı kararımız).

Mahkememiz, aynı fıkranın değiştirilmeden önceki hâline ilişkin olarak yapılan Anayasaya aykırılık itirazı üzerine, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtların, kuruldukları takvim yılı ve izleyen beş yıl süresince 492 sayılı Kanuna göre ödenecek harçlardan istisna tutulmasının, bu şirketlerin kuruluş amaçlarından ve faaliyet konularından kaynaklandığını belirterek Anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir (10/9/2020 tarihli ve E.2019/55, K.2020/44 sayılı karar).

Söz konusu kararımızda, harç istisnasının şirketlerin kuruluşundan sonraki belli bir süreyle sınırlı olarak tanınmasının kuralı ölçülü hâle getirdiği yönünde bir değerlendirme de yapılmamıştır.

İncelenen kuralın amacı dikkate alındığında, söz konusu harç istisnasının sürekli hâle getirilmesinin de yasama organının takdir yetkisi içinde kaldığı, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadağı gibi ölçüsüz de olmadığı, dolayısıyla önceki kararımızdan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle kuralın Anayasaya aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2021/131

Karar Sayısı : 2024/51

Karar Tarihi : 22/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin,

B. 22. maddesiyle 15/7/2018 tarihli 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

C. 29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların,

Ç. 31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının,

D. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

1. 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

2. 792/F maddesinin,

3. 792/H maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının,

E. 39. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

F. Geçici 1. maddesinin,

1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin,

2. (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 104., 106. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı CBK’ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendi şöyledir:

*“f) Bakanlık mekânsal veri altyapısının oluşturulması, geliştirilmesi ve işlenmesi ile **Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin** iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek,”*

B. 22. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Başkanlığın yönetim ve koordinasyonunda Başkana yardımcı olmak üzere, iki başkan yardımcısı atanabilir. Başkan yardımcıları, Başkan tarafından verilen görevleri yerine getirir ve Başkana karşı sorumludur.”

C. 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Başkanlıkta 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edilir. Bunlar mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcılarına denktir.

(3) Başkan, Başkan Yardımcıları ile Rehberlik ve Denetim Başkanı, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca sırasıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Yardımcıları ile Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanına denktir.”

Ç. 31. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın Onüçüncü Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Göç İdaresi Başkanlığında Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Yabancılar Dairesi Başkanı, Uluslararası Koruma Dairesi Başkanı, İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Dairesi Başkanı, Göç Politika ve Projeleri Dairesi Başkanı, Uyum ve İletişim Dairesi Başkanı, Düzensiz Göçle Mücadele Dairesi Başkanı, Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Eğitim Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevleri hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer.”

D. 35. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Başkanlığın hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esasları, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

E. 35. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/F maddesi şöyledir:

“(1) Başkanlığın görevlerini yürütmede Başkana yardımcı olmak, Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek üzere iki Başkan Yardımcısı atanabilir.”

F. 35. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/H maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Başkanlıkta 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz İklim Değişikliği Uzmanı ile İklim Değişikliği Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir. İklim Değişikliği Uzmanı ve İklim Değişikliği Uzman Yardımcısı mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Adalet Uzmanı ve Adalet Uzman Yardımcısına denktir.

(4) Başkan ve Başkan Yardımcıları, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca sırasıyla Türkiye İstatistik Kurumu Başkan ve Başkan Yardımcılarına denktir.”

G. 39. maddesi şöyledir:

“Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarılmış, ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : TARIM VE ORMAN BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bilgi İşlem Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			1

KURUMU : GÖÇ İDARESİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
MİAH	Genel Müdür	1	1
MİAH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
GİH	Yabancılar Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Uluslararası Koruma Dairesi Başkanı	1	1
MİAH	Uyum ve İletişim Dairesi Başkanı	1	1
MİAH	Düzensiz Göçle Mücadele Dairesi Başkanı	1	1
MİAH	Göç Politika ve Projeleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanı	1	1
MİAH	Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Personel Dairesi Başkanı	1	1
MİAH	Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Eğitim Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			16

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
GİH	Şube Müdürü	1	16
TOPLAM			18

KURUMU : TARIM VE ORMAN BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bilgi Teknolojileri Genel Müdürü	1	1
GİH	Daire Başkanı	1	3
TOPLAM			4

KURUMU : GÖÇ İDARESİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
MİAH	Göç İdaresi Başkanı	1	1
GİH	Göç İdaresi Başkan Yardımcısı	1	1
MİAH	Göç İdaresi Başkan Yardımcısı	1	1
MİAH	Düzensiz Göçle Mücadele Sınır Dışı İşleri Genel Müdürü	1	1
MİAH	Uluslararası Koruma Genel Müdürü	1	1
GİH	Uyum ve İletişim Genel Müdürü	1	1
GİH	Yabancılar Genel Müdürü	1	1
GİH	Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
GİH	Rehberlik ve Denetim Başkanı	1	1
MİAH	Daire Başkanı	1	8
GİH	Daire Başkanı	1	15
GİH	Özel Kalem Müdürü	1	1
GİH	Basın ve Halkla İlişkin Müşaviri	1	1
GİH	Göç Araştırmaları Merkezi Müdürü	1	1
GİH	Denetçi	3	10
GİH	Denetçi	4	10
GİH	Denetçi	5	10
GİH	Denetçi Yardımcısı	8	15
GİH	Göç Uzmanı	3	40
GİH	Göç Uzmanı	4	40

GİH	Göç Uzmanı	5	40
GİH	Göç Uzmanı Yardımcısı	8	25
GİH	Göç Uzmanı Yardımcısı	9	25
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	5	4
GİH	Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı	8	4
GİH	Şube Müdürü	1	5
GİH	Şube Müdürü	2	5
GİH	Şube Müdürü	3	5
GİH	Şef	3	25
GİH	Mütercim	8	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	10
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	15
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	24
TH	Mühendis	8	3
TH	Çözümleyici	8	2
TH	Programcı	8	2
TH	İstatistikçi	8	2
TOPLAM			366

KURUMU : GÖÇ İDARESİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İl Müdür Yardımcısı	1	70
GİH	İl Müdür Yardımcısı	2	30
GİH	İl Müdür Yardımcısı	3	20
GİH	İlçe Göç İdaresi Müdürü	1	30
GİH	İlçe Göç İdaresi Müdürü	2	30
GİH	İlçe Göç İdaresi Müdürü	3	40
GİH	Merkez Müdürü	3	20
GİH	İl Göç Uzmanı	4	300
GİH	İl Göç Uzmanı	5	300

GİH	İl Göç Uzman Yardımcısı	8	100
GİH	İl Göç Uzman Yardımcısı	9	100
GİH	Şube Müdürü	1	20
GİH	Şube Müdürü	2	30
GİH	Şube Müdürü	3	50
GİH	Şef	3	100
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	30
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	30
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	30
GİH	Mütercim	8	25
TH	Mühendis	8	10
TOPLAM			1365

KURUMU : İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İklim Değişikliği Başkanı	1	1
GİH	İklim Değişikliği Başkan Yardımcısı	1	2
GİH	Göç İdaresi Başkan Yardımcısı	1	1
GİH	I. Hukuk Müşaviri	1	8
GİH	Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Basın ve Halkla İlişkin Müşaviri	1	10
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	1	4
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	2	6
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	3	6
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	4	6
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	5	6
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	6	6
GİH	İklim Değişikliği Uzmanı	7	6
GİH	İklim Değişikliği Uzman Yardımcısı	8	40
GİH	İklim Değişikliği Uzman Yardımcısı	9	40

AH	Avukat	3	1
AH	Avukat	5	1
AH	Avukat	7	1
AH	Avukat	9	1
GiH	Mali Hizmetler Uzmanı	6	2
GiH	Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı	9	2
GiH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	3
GiH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	3
GiH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	1
GiH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	6	2
GiH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	3
GiH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	5
GiH	Memur	6	2
GiH	Memur	7	2
GiH	Memur	8	2
GiH	Memur	9	3
GiH	Memur	12	4
GiH	Sekreter	3	1
GiH	Sekreter	5	1
GiH	Sekreter	7	2
TH	Mühendis	1	2
TH	Mühendis	3	2
TH	Mühendis	4	1
TH	Mühendis	5	3
TH	Kimyager	1	1
TH	Kimyager	3	1
TH	Kimyager	5	2
SH	Biolog	1	1
SH	Biolog	3	1
SH	Biolog	5	2
YH	Hizmetli	5	1
YH	Hizmetli	8	1
YH	Hizmetli	10	2
TOPLAM			200

"

Ğ. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla;

a) Tarım ve Orman Bakanlığının mülga Çölleşme ve Erozyonla Mücadele Genel Müdürlüğü'nün kullanımında olan her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç, malzeme, demirbaş; bu Genel Müdürlüğe ait yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile veri tabanları ve hizmet sunucuları; bu Genel Müdürlüğün yürüttüğü hizmetlerden doğan borç ve alacaklar ile hak ve yükümlülükler Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına devredilmiş sayılır.

b) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü İklim Değişikliği ve Uyum Daire Başkanlığında görev yapan 657 sayılı Kanuna tabi memurlar, kadrolarıyla birlikte İklim Değişikliği Başkanlığına devredilmiş, bu personele ilişkin kadrolar 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümünden çıkarılmış ve İklim Değişikliği Başkanlığı bölümüne eklenmiş sayılır. Bu fıkra göre devredilen personelden çevre ve şehircilik uzmanı ile çevre ve şehircilik uzman yardımcılarının kadro unvanları, devredildikleri söz konusu Başkanlık için düzenlenen aynı nitelikteki durumlarına uygun kadronun unvanıyla değiştirilmiş sayılır.

c) Kadroları Tarım ve Orman Bakanlığında bulunanlardan anılan Bakanlığın mülga Çölleşme ve Erozyonla Mücadele Genel Müdürlüğünde görev yapan 657 sayılı Kanuna tabi memurlar, kadrolarıyla birlikte Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına devredilmiş, bu personele ilişkin kadrolar 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Tarım ve Orman Bakanlığı bölümünden çıkarılmış ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümüne eklenmiş sayılır. Bu fıkra göre devredilen personelden tarım ve orman uzmanı ile tarım ve orman uzman yardımcılarının kadro unvanları, devredildikleri söz konusu Bakanlık için düzenlenen aynı nitelikteki durumlarına uygun kadronun unvanıyla değiştirilmiş sayılır.

(2) Bu maddeye göre devredilen personelin önceki kurumlarında ve/veya kadrolarında geçirdikleri süreler yeni kurumlarında ve/veya kadrolarında geçirilmiş sayılır.

(3) Bu madde kapsamında unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerden mali hakları hususunda haklarında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 12 nci maddesi veya ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulananlar hakkında anılan düzenlemelerin uygulanmasına devam edilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 30/12/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020,

§§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 14. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 423/B Maddesinin (f) Bendinde Yer Alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kişisel verilerin toplanması ve işlenmesine ilişkin faaliyetlerin münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunla genel çerçevesi belirlenmeksizin kurumlara veri toplama yetkisi verilmesinin hukuki belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8., 13. ve 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

6. Kuralla Tarım ve Orman Bakanlığının hizmet birimlerinden Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek görevi verilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin benzer konularda verilen kararların en sonuncusu olan 09/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararında Gelir İdaresi Başkanlığının uygulama ve Veri Yönetimi Daire Başkanlığına CBK ile verilen "...her türlü bilgi, veri ve istatistiği toplamak..." görevinin yalnızca teşkilatlanma ile kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden ibaret olmadığını, bu görevin bilgi ve verilerin vergi mükelleflerinin kişisel nitelikteki verilerini toplamayı da içerdiğini belirterek kuralın iptaline karar vermiştir.

8. Ancak eldeki kuralda Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne Tarım ve Orman Bakanlığının ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi görevi değil, bu hususlarda çalışmalar yapmak görevi verilmiştir.

9. Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne verilen görev diğer kamu kurum ve kuruluşlarının organizasyon yapısına benzer şekilde kurumun bilgi sistemini kurmak ve geliştirmek şeklindedir. Bu itibarla bu birime kişisel verileri toplama değil, başka birimler tarafından toplanan verilerin iletebileceği ve diğer birimler tarafından kullanılabileceği altyapı çalışması sayılabilecek bir bilgi sistemi kurma görevi verildiği görülmektedir. Bir başka deyişle ibarenin yer aldığı fıkra “...*Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek,*” hükmüne yer verilerek Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğünün görevi verilerin iletilmesi ve temin edilmesi değil, bu konularda çalışma yapılması olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralla doğrudan verilerin işlenmesi ve temin edilmesi konularında düzenleme yapılması söz konusu değildir.

10. Bu çalışmalar yapılırken Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğünün ilgili kanunu, CBK ve diğer düzenlemelere uygun davranması gerektiği açıktır.

11. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların, bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, kamu tüzel kişiliklerinin kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK’larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapılarıyla ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” ile Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*” şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 30; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

12. İnceleme konusu CBK kuralı yönünden de bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

13. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."* denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir (AYM, E.2021/86, K.2023/34, 22/02/2023, § 11).

14. Bu itibarla kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

17. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

18. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

19. Kuralla Tarım ve Orman Bakanlığının hizmet birimlerinden Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü

verinin işlenmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütme görevi verilmiştir. Bakanlığın ihtiyaç duyabileceği verilerin (1) numaralı CBK'nın 410. maddesi ile kendisine verilen görevlere ilişkin olacağı açıktır. Bu görevlere ilişkin ihtiyaç duyulabilecek veriler de zaman ve konjonktüre göre değişkenlik gösterebilir. Bu itibarla Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütme görevi veren kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

C. CBK'nın 22. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 160. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadro ihdası ve atanmalarına ilişkin hususların CBK ile düzenlenmesi yasak alana ilişkin olduğu belirtilen konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

22. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

23. Kural Göç İdaresi Başkanlığının yönetim ve koordinasyonunda Başkana yardımcı olmak üzere iki başkan yardımcısı atanabileceğini düzenlemektedir. Bu itibarla kural Göç İdaresi Başkanlığına iki adet başkan yardımcısı kadrosunun ihdas edilmesi şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

24. Anayasa Mahkemesi; bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

25. Göç İdaresi Başkanlığına kadro ihdasına yönelik düzenleme içeren dolayısıyla anılan Başkanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

27. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanun yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

29. CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

30. Kuralla Göç İdaresi Başkanlığına kadro ihdas edilmesi öngörülmektedir. Atama yapılabilecek kadro ve sayıları ile çalışacakları alanlar açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Ç. CBK'nın 29. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 166. Maddesine Eklenen (2) ve (3) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

32. Kuralda Göç İdaresi Başkanlığında 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 24. maddesine göre denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

33. Kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

34. Anılan maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci fıkrasında uzman yardımcılığına atanabilmek için gerekli şartlar belirlenmiş, üçüncü fıkrasında uzman yardımcılarının mesleğe özel yarışma sınavı ile alınacağı düzenlenmiş, beşinci fıkrasında uzman yardımcılığına atananların en az üç yıl çalışmaları ve hazırlayacakları uzmanlık tezinin kabul edilmesi şartıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları kurala bağlanmıştır.

35. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin üçüncü fıkrasında ise taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkra da yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

36. Anılan KHK'nın ek 24. maddesinin beşinci fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan ya da ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanların yardımcı ya da stajyer unvanını kaybedecekleri ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları düzenlenmiştir.

37. KHK'nın ek 24. maddesinin altıncı fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilecek personelin mesleğe alınması, yetiştirilmesi, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi hâlinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

38. Bu itibarla kuralın atıfta bulunduğu KHK'nın ek 24. maddesinde bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında denetçi veya denetçi yardımcısı istihdam edilebilmesi, anılan kurumların teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Dava konusu kuralla söz konusu maddede belirtilen usul ve esaslara göre Göç İdaresi Başkanlığında denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edilmesine imkân tanınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları ile istihdamına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanılmasının Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

40. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

41. Kuralla Göç İdaresi Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edileceği düzenlenmiştir.

42. Anayasa Mahkemesinin önceki bir kararında belirtildiği üzere personel istihdamı idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55).

43. Kuralın Bakanlıkta 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca denetçi ve denetçi yardımcısı istihdamına ilişkin düzenleme öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

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

45. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

46. Personel istihdamı ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup istihdam hususu düzenlenmeden bir bakanlığın teşkilatlanmasından söz edilemeyeceğinden bakanlık ve bağlı kuruluşlarında personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile yapılması mümkündür. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının

üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 58; E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 23).

47. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanun yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

49. CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

50. Dava konusu kuralla Göç İdaresi Başkanlığında denetçi ve denetçi yardımcısı istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu KHK hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olarak belirlenmiş olması gerekir.

51. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 24. maddesinde, anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

b. CBK'nın (2) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi İle (3) Numaralı Fıkra

53. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

54. Kurallarla Göç İdaresi Başkanlığında istihdam edilen denetçi ve denetçi yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcılara denk olduğu, Başkan, Başkan Yardımcıları ile Rehberlik ve Denetim Başkanının ise mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca sırasıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Yardımcıları ile Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanına denk olduğu düzenlenmiştir.

55. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümlerin mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğine, özlük işlerinin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğine bu nedenle anılan hususların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79). Dava konusu kurallarla da Göç İdaresi Başkanlığında istihdam edilen Başkan, Başkan Yardımcıları, Rehberlik ve Denetim Başkanı, denetçi ve denetçi yardımcılarının mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

56. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

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

Kurallar konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

D. CBK'nın 31. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Onüçüncü Bölümü'ne Eklenen Geçici 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadro iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılmasının yasak alan kapsamında kaldığı, kadroya ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

58. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

59. Kural, yeniden yapılandırılan Göç İdaresi Başkanlığında Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Yabancılar Dairesi Başkanı, Uluslararası Koruma Dairesi Başkanı, İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Dairesi Başkanı, Göç Politika ve Projeleri Dairesi Başkanı, Uyum ve İletişim Dairesi Başkanı, Düzensiz Göçle Mücadele Dairesi Başkanı, Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Eğitim Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin maddenin yürürlüğe girmesi ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini düzenlemektedir.

60. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadrolarla ilgili olarak gerçekleştirilen atama veya göreve son verme işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Dolayısıyla CBK'nın

22. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

61. Bu itibarla, Göç İdaresi Başkanlığı kadrolarının iptal edilmesine bağlı olarak o kadrolardaki görevi yürüten kişilerin görevlerinin son ermesini öngören, dolayısıyla Göç İdaresi Başkanlığının teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

62. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

64. CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan “...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü...” ibaresinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

65. Kuralla görevleri sona erecek makamlar ve yapılan atıfların belirtilen hizmet alanında yeni oluşturulan idarenin teşkilat yapısı içinde nereye yapılmış sayılacağı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

E. CBK'nın 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/Ç Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle; kuralla idareye genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

68. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

69. İklim Değişikliği Başkanlığı küresel iklim değişikliği ve ozon tabakasının incelenmesi ile ilgili tedbirlerin alınmasına ve yeşil kalkınmaya yönelik plan, politika ve stratejilerin belirlenmesine ilişkin ulusal ve uluslararası çalışmaları yapmak, gerekli müzakereleri gerçekleştirmek ve diğer kurum ve kuruluşlarla koordinasyonu sağlamak üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı bir kurum olarak kurulmuştur.

70. (4) numaralı CBK'nın 792/A ila 792/H maddelerinde İklim Değişikliği Başkanlığının kuruluş amacı, görev ve yetkileri ile personeline ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

71. Anılan CBK'nın 792/Ç maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumun merkez teşkilatından oluştuğu belirtilmiş, dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise İklim Değişikliği Başkanlığının hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının bu CBK'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığını tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

72. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların, bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, kamu tüzel kişiliklerinin kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapılarıyla ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 30; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

73. İklim Değişikliği Başkanlığının hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceğini öngören kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

74. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

76. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

77. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların görevleri ve yetkilerinin CBK'yla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. CBK'ya tanınan bu asli yetkinin başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür.

78. Anılan CBK'nın 792/Ç maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumun Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının merkez teşkilatından oluştuğu belirtilmiş, dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise İklim Değişikliği Başkanlığının hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının, bu CBK'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilerine uygun olarak anılan Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

79. İklim Değişikliği Başkanlığının kuruluş amacı, görevleri, yetkileri, faaliyet konusu (4) numaralı CBK'nın 792/A ile 792/H maddelerinde belirlenmiş, kuralla Başkanlığın hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının da anılan maddelerde belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

80. Bu itibarla İklim Değişikliği Başkanlığının görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisine ilişkin temel kurallar belirlenmiş ve genel çerçeve çizilmiştir.

81. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 106. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

F. CBK'nın 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/F Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

82. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 22. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine ilişkin gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin “...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek...” Bölümü

83. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

84. Kuralla Başkanlığın görevlerini yürütmede Başkana yardımcı olmak üzere atanması öngörülen Başkan yardımcılara, Başkan tarafından verilen görevleri yapma ve gerektiğinde Başkana vekâlet etme görevleri verilmiştir.

85. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (bkz. AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, §§ 58-61).

86. Başkana yardımcı olarak atanması öngörülen başkan yardımcılarının görevlerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

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

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

b. Maddenin Kalan Kısımı

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

88. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

89. Kuralla İklim Değişikliği Başkanlığının görevlerini yürütmede Başkana yardımcı olmak üzere iki Başkan Yardımcısı atanabileceği belirtilmiştir.

90. CBK'nın 22. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

91. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanun yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

93. CBK'nın 22. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

94. Kuralla İklim Değişikliği Başkanlığının teşkilatında yer alan kadro ihdasına ilişkin hükümler tesis edilmiştir. Atama yapılabilecek kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

G. CBK'nın 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/H Maddesinin (1) ve (4) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

96. Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine ilişkin usul ve esaslar temel olarak 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında ise uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetkilerine dair hükümlere yer verilmiş, bu kapsamda anılan fıkranın birinci cümlesinde bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılara teşkilatlanmaya ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilceği hükme bağlanmıştır.

97. Anılan hükümle kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetkilerinin nitelik ve kapsamına ilişkin temel esasların belirlendiği, buna göre; araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yapabilme hususlarının da uzman

ve uzman yardımcılarının görev ve yetki tanımı ile kapsamına dâhil edildiği, bununla birlikte her kurumun hizmet alanının böyle bir yetkinin kullanımını gerektirmeyebileceği de gözetilerek belli bir kurum bünyesinde istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının anılan görev ve yetkileri kullanabilmesinin kurumların teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larında bu hususun öngörülmesi kaydına bağlandığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralarına ilişkin gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

99. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

100. Kuralla İklim Değişikliği Başkanlığında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz iklim değişikliği uzmanı ile iklim değişikliği uzman yardımcısı istihdam edileceği düzenlenmiştir.

101. CBK'nın 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin incelenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

103. CBK'nın 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin incelenmesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

104. Dava konusu kuralla İklim Değişikliği Başkanlığında iklim değişikliği uzmanı ile iklim değişikliği uzman yardımcısı istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu kanun hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiş olması gerekir.

105. Bu bağlamda söz konusu Kanun'un ek 41. maddesinde, anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

b. CBK'nın (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi İle (4) Numaralı Fıkra

107. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

108. Kurallarla, İklim Değişikliği Başkanlığında istihdam edilen iklim değişikliği uzmanı ile iklim değişikliği uzman yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca Adalet Uzmanı ve Adalet Uzman Yardımcısına

denk olduğu, Başkan ve Başkan Yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından ise 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca sırasıyla Türkiye İstatistik Kurumu Başkan ve Başkan Yardımcılarına denk olduğu düzenlenmiştir.

109. CBK'nın 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ile (3) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

110. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

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

Kurallar konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

Ğ. CBK'nın 39. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Tarım ve Orman Bakanlığı ve Göç İdaresi Başkanlığı Bölümlerinden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı ve İklim Değişikliği Başkanlığı Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, bunun Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç

kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

112. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

113. Kural Tarım ve Orman Bakanlığı ve Göç İdaresi Başkanlığı merkez teşkilatlarına ilişkin kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasını; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı ve İklim Değişikliği Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

114. CBK'nın 22. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler kadro iptal ve ihdasını öngören dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

116. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

118. CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin incelenmesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

119. Kuralla iptal edilen Tarım ve Orman Bakanlığı ve Göç İdaresi Başkanlığı merkez teşkilatlarına ilişkin kadrolar ile ihdas edilen Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı ve İklim Değişikliği Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin kadroların sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

H. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

121. Dava dilekçesinde özetle; genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanılmasının Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasanın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

122. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

123. CBK'nın geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü İklim Değişikliği ve Uyum Daire Başkanlığında görev yapan 657 sayılı Kanun'a tabi memurların kadrolarıyla birlikte İklim Değişikliği Başkanlığına devredilmiş, bu personele ilişkin kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümünden çıkarılmış ve İklim Değişikliği Başkanlığı bölümüne eklenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Kuralın devamında devredilen personelden çevre ve şehircilik uzmanı ile çevre ve şehircilik uzman yardımcılarının kadro unvanlarının, devredildikleri söz konusu Başkanlık için düzenlenen aynı nitelikteki durumlarına uygun kadronun unvanıyla değiştirilmiş sayılacağı da belirtilmiştir.

124. Anılan fıkranın (c) bendinde ise kadroları Tarım ve Orman Bakanlığında bulunanlardan anılan Bakanlığın mülga Çölleşme ve Erozyonla Mücadele Genel Müdürlüğünde görev yapan 657 sayılı Kanun'a tabi memurların kadrolarıyla birlikte Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına devredilmiş, bu personele ilişkin kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Tarım ve Orman Bakanlığı bölümünden çıkarılmış ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümüne eklenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Kuralın devamında devredilen personelden tarım ve orman uzmanı ile tarım ve orman uzman yardımcılarının kadro unvanları, devredildikleri söz konusu Bakanlık için düzenlenen aynı nitelikteki durumlarına uygun kadronun unvanıyla değiştirilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

125. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişiklikler ve bu değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadro unvanları arasında gerçekleştirilen atama işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur.

126. CBK'nın 22. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler kadro iptal ve ihdasını öngören dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

128. Kurallarla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

130. CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin incelenmesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

131. Kurallarla, iptal edilen Tarım ve Orman Bakanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı teşkilatlarına ilişkin kadrolar ile ihdas edilen Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, İklim Değişikliği Başkanlığı teşkilatlarına ilişkin kadroların ve devredilmiş sayılan unvanların ve görevlilerin sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

I. CBK'nın Geçici Birinci Maddesinin (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

133. Dava dilekçesinde özetle; genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanılmasının Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı

ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (2) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

134. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

135. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

136. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişiklikler ve bu değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadro unvanları arasında gerçekleştirilen atama işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla, kadro ihdas

ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 103).

137. Kuralla, değişen kadrolarda bulunanların önceki görevlerinde geçirmiş oldukları sürelerin yeni kadrolarında geçmiş sayılacağını öngören, dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

139. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

141. CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "*...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü...*" ibaresinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

142. Kuralla kadro unvanlarındaki değişikliğe ve bu değişiklikle bağlantılı olarak ilgili personelin atanmasına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği görüldüğünden kuralın bu yönüyle bir belirsizlik içermediği sonucuna varılmıştır.

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

b. Geçici Birinci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

144. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

145. Kuralla, geçici 1. madde kapsamında unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerden mali hakları hususunda haklarında 375 sayılı KHK'nın geçici 12. maddesi veya ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulananlar hakkında anılan düzenlemelerin uygulanmasına devam edileceği düzenlenmiştir.

146. CBK'nın 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ile (3) numaralı fıkrasında konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun düştüğü ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

147. Mali haklara ilişkin düzenleme öngören kural CBK ile düzenlenmesi yasak alana ilişkin olduğundan iptali gerekir.

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

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

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

149. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

150. Bu kapsamda (85) numaralı CBK'nın

- 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ile (3) numaralı fıkrasının,

- 35. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/F maddesinin *"... Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek..."* bölümünün,

- 35. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile (4) numaralı fıkrasının,

- Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

151. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 29. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ile (3) numaralı fıkraya,

2. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

a. 792/F maddesinin “...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek...” bölümüne,

b. 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile (4) numaralı fıkrasına,

3. Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkralara, cümlelere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan “...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü...” ibaresine,

2. 22. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

3. 29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesine,

4. 31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasına,

5. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

a. 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

b. 792/F maddesinin "...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek..." bölümü dışında kalan kısmına,

c. 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

6. 39. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

7. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile (2) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 22/2/2024 tarihli ve E.2021/131, K.2024/51 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, bentlere, cümlelere, ibareye, kısma, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal

talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 22. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin;

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

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

C. 29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen;

1. (2) numaralı fıkranın;

a. Birinci cümlesinin;

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

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

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

2. (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin

üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

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

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

D. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

1. 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 792/F maddesinin;

a. "...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek..." bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek..." bölümü dışında kalan kısmının;

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

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

3. 792/H maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin;

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

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

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

b. (4) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 39. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasını;

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

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

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

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

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

F. Geçici 1. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin;

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

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

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

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

3. (3) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (85) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 423/B (f) bendinde yer alan "... Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin; 22. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı CBK'nın 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin; 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin; 31. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

35. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 792/F maddesinin iptal edilmeyen kısmının ve 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin; 39. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." İbaresini

2. Dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu (f) bendi uyarınca, *"Bakanlık mekânsal veri altyapısının oluşturulması, geliştirilmesi ve işlenmesi ile Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek,"* Tarım ve Orman Bakanlığı'nın birimlerinden olan Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde *Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin* CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin yasak alanda CBK çıkarılmaz.

4. Çoğunluğa göre, kural söz konusu Genel Müdürlüğe Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin *"iletilmesi"* veya *"temin edilmesi"* görevini değil, bu hususlarda çalışmalar yapma görevi verdiği için kişisel verilere ilişkin olarak yasak alanda bir düzenleme yapmamaktadır. Bu görüşe en az iki nedenle katılmak mümkün değildir. Birincisi kuralın lafzından ilgili genel müdürlüğün Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesiyle görevli olmadığını çıkarmak zordur. Bu konularda çalışmalar yürütme görevinin, ihtiyaç duyulan verilerin iletilmesi ve teminini dışlayan bir görev olarak yorumlanması zordur. İkincisi, bir an için çoğunluğun yorumunun geçerli olduğunu varsaysak bile, Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi görevinin başka bir birime verilmiş olması gerekir. Ancak dava konusu düzenleme dışında Bakanlığın başka herhangi bir birimine ihtiyaç duyulan verileri isteme, iletme ve temin etme görevi verilmiş değildir.

5. Bu gerekçelerle, kural kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olduğu ve yasak alan kapsamında kaldığı için konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

6. Mahkememizin 2018/134 esas sayılı kararına ilişkin yazmış olduğum karşıoy gerekçesinde açıklanan gerekçelerle kural içerik bakımından da Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır (bkz. AYM, E.2018/134,

K.2021/13, 03/03/2021, Karşıoy Gerekçesi, §§ 18-30). Bunun yanında kural belirlilik ve öngörülebilirlikten uzak olduğu için Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

B. CBK'nın 39. Maddesi

7. CBK'nın dava konusu 39. maddesi ile ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların da ihdas edilerek aynı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14-36; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 7). Bu gerekçelerle kadro ihdası ve iptali içeren dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

C. (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/Ç Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası

9. Dava konusu fıkra İklim Değişikliği Başkanlığının hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenmesini öngörmektedir. Kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda çoğunluğa katılmakla birlikte, içerik yönünden iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

10. Benzer bir kurala ilişkin yazdığım karşıoy gerekçesinde belirtildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca bir kamu tüzel kişinin CBK ile kurulması ve teşkilatını oluşturan *birimlerin* yapısının, görev ve yetkilerinin belirlenmesi mümkündür. Ancak gerek Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuki belirlilik ilkesi gerekse 123. maddede öngörülen “*idarenin kanuniliği*” ilkesi kurulan idari birimlere ilişkin temel

çerçevenin, kuruluşu, denetime, görev ve yetkilere dair esasların kanunda/CBK'da düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu itibarla CBK hükümlerinin keyfi uygulamalara izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve herkes için öngörülebilir nitelikte olması zorunludur (AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/09/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 10).

11. Bu durum Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında teşkilat yapısı CBK ile düzenlenebilecek olan Bakanlıkların bağlı kuruluşlarının hizmet birimleri için de geçerlidir. Kuşkusuz Bakanlıkların veya bağlı kuruluşlarının teşkilat yapısını düzenleyen CBK'da her türlü ayrıntının bulunması gerekmemektedir. Ancak yönetmeliğe bırakılacak hususlarla ilgili genel esasların ve çerçevenin belirlenmesi de CBK yetkisinin devredilmemesi bakımından önem taşımaktadır.

12. Dava konusu CBK hükmü ise hiçbir çerçeve belirlemeden, Başkanlığın hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesini Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakmaktadır. Bunu Anayasa'nın 2. ve 106. maddeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir (aynı yönde bkz. AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 9-24; E.2023/7, K.2023/150, 13/09/2023, Karşıoy Gerekçesi, §§ 4-9).

D. (4) Numaralı CBK'nın Dava Konusu Diğer Hükümleri

13. (4) numaralı CBK'nın 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca *"Başkanlığın yönetim ve koordinasyonunda Başkana yardımcı olmak üzere, iki başkan yardımcısı atanabilir"*. Aynı CBK'ya eklenen 792/F maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de *"Başkanlığın görevlerini yürütmede Başkana yardımcı olmak...üzere iki Başkan Yardımcısı atanabilir."*

14. Diğer yandan, (4) numaralı CBK'nın Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin dava konusu (1) numaralı fıkrasında maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Göç İdaresi Başkanlığının muhtelif kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesi öngörülmüştür.

15. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin *"atanmaları"*na ve görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi

gereken konulardandır. Bu sebeple ve yukarıda (B) başlığı altında açıklanan gerekçelerle kurallar Anayasa'ya aykırıdır.

16. Diğer taraftan, (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesi uyarınca Göç İdaresi Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesine göre denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edilebilecektir. Aynı CBK'ya eklenen 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrası da İklim Değişikliği Başkanlığında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz İklim Değişikliği Uzmanı ile İklim Değişikliği Uzman Yardımcısı istihdam edilebileceğini öngörmektedir.

17. Kurallar yaptıkları atıf nedeniyle ilgili başkanlıklarda istihdam edilebilecek olan denetçi yardımcısı ve uzman yardımcısı bakımından kamu hizmetine giriş şartları ile denetçi ve uzmanlar bakımından göreve atanmak için gerekli nitelikleri de düzenlemiş olmaktadır. Bu sebeple kural denetçi ve uzmanlar yönünden Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuda (m. 128), denetçi yardımcısı ve uzman yardımcısı yönünden de kamu hizmetine girme hakkına ilişkin (m. 70) düzenleme yaptığı için Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Karşioy Gerekçesi, §§ 13-19; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşioy Gerekçesi, §§ 4-5).

18. Yukarıda (A), (B), (C) ve (D) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

22. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160.

maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden,

29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden,

31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden,

792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının içerik yönünden,

792/F maddesinin; "...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek..." bölümü dışında kalan kısmının konu bakımından yetki yönünden,

792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden,

39. maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden,

Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin ve (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden,

Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal kararı verilmesi gerektiği yönündeki sayın Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoy gerekçelerindeki hukuki nedenlerle iptal yönünde oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 14. Maddesiyle 10/7/2018 Tarihli ve 30474 Sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanan (1) Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne Eklenen 423/B Maddesinin (f) Bendinde Yer Alan “...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü...” İbaresinin Yönünden

1. Dava konusu kural, Bakanlığa kişisel verilerin toplanması ve işlenmesini de kapsayacak şekilde yetki verdiğiinden temel haklarla ilgili kanunla düzenlenmesi gereken bir alandadır. Dolayısıyla kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

2. Kural içerik yönünden de daha önce yazdığım bir karşıoydaki gerekçelerle (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi, §§24-29) Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleriyle uyumlu değildir.

B) 22. Maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 160. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi Yönünden

3. Kadro ihdası içeren dava konusu kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

C) 29. Maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın 166. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi Yönünden

4. Benzer bir kuralı içeren bir iptal başvurusunda ifade ettiğim gerekçelerle (AYM, E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi § 4) dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasıyla bağdaşmadığı kanaatindeyim.

Ç) 31. Maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın Onüçüncü Bölümüne Eklenen Geçici 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrası Yönünden

5. Benzer bir kuralı içeren bir iptal başvurusunda belirttiğim gerekçelerle (AYM, E.2018/149, K.2022/163, 29/12/2022, Engin Yıldırım,

Karşıoy Gerekçesi § 1) dava konusu kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasıyla uyumlu değildir.

D) 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/Ç Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası Yönünden

6. Dava konusu kural içerik yönünden daha önce benzer bir kuralı öngören bir iptal başvurusunda belirttiğim gerekçelerle (AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/09/2023, § Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi §§ 1-8) Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine uygun düşmemektedir.

E) 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/F Maddesi Yönünden

7. Benzer bir kuralı içeren bir iptal başvurusunda ifade ettiğim gerekçelerle (AYM, E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi § 4) dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasına aykırılık taşımaktadır.

F) 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/H Maddesinin (1) Ve (4) Numaralı Fıkraları Yönünden

8. Benzer bir kuralı içeren bir iptal başvurusunda ifade ettiğim gerekçelerle (AYM, E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi § 4) dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasına aykırıdır.

G) 39. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Tarım ve Orman Bakanlığı ve Göç İdaresi Başkanlığı Bölümlerinden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı ve İklim Değişikliği Başkanlığı Bölümlerine Eklenmesi Yönünden

9. Benzer bir kuralı içeren bir iptal başvurusunda ifade ettiğim gerekçelerle (AYM, E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi § 4) dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

H) Geçici 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) ve (c) Bentleri Yönünden

10. Benzer bir kuralı içeren bir iptal başvurusunda belirttiğim gerekçelerle (AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, Engin Yıldırım, Karşioy Gerekçesi §§ 1-2) dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin, on yedinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

I) Geçici 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası Yönünden

11. Dava konusu kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık taşımaktadır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 423/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendindeki "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü ..." ibaresinin, (4) numaralı CBK'nın 160. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 166. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlelerinin, geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 792/F maddesinin "...Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve gerektiğinde Başkana vekâlet etmek..." bölümü dışında kalan kısmının, 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, (85) numaralı CBK'nın 39. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (ç) bentlerinin ve (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; bakanlıklar ile bunların bağlı kuruluşlarının ve birimlerinin görev ve yetkileri ile personel istihdamı ve kadrolarının ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

1. (1) numaralı CBK'nın 423/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendindeki dava konusu kuralla Tarım ve Orman Bakanlığının bir hizmet birimine Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütme görevi verilmiştir.

Benzer hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki önceki kararlarımıza ilişkin karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle bu hükmün de konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (geniş açıklama için bkz. 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı; 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

2. (4) numaralı CBK'nın yukarıda belirtilen hükümlerinde bazı bağlı kuruluşların teşkilâtı, görev ve yetkileri, personel istihdamı, belirli kadrolarda bulunanların görevlerinin sona erdirilmesi gibi konularda düzenlemeler yapılmıştır.

Önceki karşıoy gerekçelerimde açıklanan sebeplerle, bu hükümlerin de Anayasaya aykırı olduğunu ve iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılamadım (geniş açıklama için bkz. 30/12/2023 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem. Aynı yönde örn. olarak bkz. 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 29/12/2022 tarihli ve E.2018/149, K.2022/163 sayılı; 25/1/2023 tarihli ve E.2020/48, K.2023/11 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

3. (85) numaralı CBK'nın 39. maddesinde, ekli listelerdeki kadroların iptal ve ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarıldığı ve ilgili bölümlerine eklendiği hükmüne bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının iptali ve ihdasının Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçesinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı;

30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

4. (85) numaralı CBK'nın geçici 1. maddesinde, bu CBK ile kadroları devredilen personele ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiştir.

Kuralın bir bölümünün iptal edilmesine karar verilmiş olsa da, kalan kısmının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçede belirtilen görüşlere daha önceki karşıoy gerekçelerimde açıklanan sebeplerle katılmam mümkün olmadığından, kuralın iptal edilmeyen kısmının da iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle bununla ilgili red kararına katılamadım (geniş açıklama için bkz. 29/12/2022 tarihli ve E.2020/54, K.2022/165 sayılı; 16/2/2023 tarihli ve E.2020/34, K.2023/25 sayılı; 27/12/2023 tarihli ve E.2020/52, K.2023/223 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen sebeplerle anılan kuralların Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım:

A. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin konu bakımından yetki yönünden:

2. Dava konusu kuralla Tarım ve Orman Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne mekânsal veri altyapısının oluşturulması, geliştirilmesi ve işlenmesi ile Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek şeklinde bir görev verilmiştir.

3. Bu görevle ilgili olarak Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin içerisine kişisel verilerin de dahil olduğu söylenebileceğinden kural Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile ilgili bir düzenleme niteliğinde kabul edilmelidir.

4. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi gereği temel hak ve özgürlüklerle ilgili yasak alanda düzenleme yaptığından konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olup iptali gerekmektedir.

B. 22. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin On Üçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının, 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 792/F maddesinin “Başkanlığın görevlerini yürütmede Başkana yardımcı olmak ... üzere iki Başkan Yardımcısı atanabilir.” kısmının, 39. maddesinin, Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin, Geçici 1. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönünden:

5. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde kadro ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

6. Kurallarda “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

7. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğundan Mahkememiz

çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (85) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

8. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (85) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin zikredilen hükümlerinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

C. 29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ilk cümlesinin konu bakımından yetki yönünden:

9. Dava konusu kural Göç İdaresi Başkanlığında 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesine göre denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edileceğini hüküm altına almaktadır.

10. Görüldüğü üzere dava konusu kural istihdamla ilgili bir düzenleme niteliğindedir. Kuralın zikrettiği 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 24. maddesi merkez teşkilatına ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilecekleri düzenlerken ikinci fıkrasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesindeki bazı hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğine yer verilmektedir.

11. Referansta bulunulan kuralların içeriğine bakıldığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü kamu hizmetine girme hakkı yanında istihdam edilecek personelle ilgili nitelikleri düzenleyen bir özelliği de bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle de kural hem Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili bir konuyu hem de açıkça Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlemektedir.

12. Bu nedenle kuralın konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

D. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin konu bakımından yetki yönünden:

13. Dava konusu kural İklim Değişikliği Başkanlığında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz İklim Değişikliği Uzmanı ile İklim Değişikliği Uzman Yardımcısı istihdam edilebileceğini öngörmektedir.

14. İstihdama ilişkin bir düzenleme içeren bu kuralda da bu dosyaya konu 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 29. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 166. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ilk cümlesinin iptali ile ilgili yazdığım gerekçeler geçerli olup bu gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

E. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin içerik yönünden:

15. Dava konusu kuralla Tarım ve Orman Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğüne mekânsal veri altyapısının oluşturulması, geliştirilmesi ve işlenmesi ile Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek şeklinde bir görev verilmiş olmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki maddelerde bu konuya ilişkin temel ilkeleri belirleyen ve çerçevesini ortaya koyan bir kurala yer verilmemiştir.

16. Bu nedenle kuralda belirlilik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık mevcuttur. Zira Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesi bağlamında şu standardı kararlarında özellikle vurgulamaktadır:

"Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de 'belirlilik' ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir" (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

17. Dolayısıyla dava konusu kural Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularındaki temel ilkeleri belirlemediği için Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmelidir.

F. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının içerik yönünden:

18. Dava konusu kural, İklim Değişikliği Başkanlığının hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarının bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğini öngörmektedir.

19. Bununla birlikte İklim Değişikliği Başkanlığının özellikle hizmet birimlerine ilişkin gerek dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ve gerekse diğer Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bir düzenleme bulunmamaktadır.

20. Bu konuya ilişkin ana çerçeveyi belirleyen kuralların bulunmaması belirsizliği ortaya çıkarmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden kuralın iptali gerekmektedir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Karşı Oy

1. 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 35. maddesiyle 4 sayılı CBK.ya eklenen 792/F maddesinde İklim Değişikliği Başkanlığı bünyesinde Başkana yardımcı olmak üzere iki başkan yardımcısının atanabileceği hükme bağlanırken bunların Başkan tarafından verilen görevleri yapacağı ve Başkana vekalet edeceklerine dair düzenleme içermektedir.

2. Çoğunluk Anayasa'nın 128. maddesi gereğince memurların görev ve yetkileri ile hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden bahisle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesi gereğince kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

3. İptal istemine konu edilen norm, Çevre ve İklim Değişikliği Bakanlığının teşkilat yapısı içerisinde İklim Değişikliği Başkanlığı adı altında bir birim kurmakta olup bu birimde görev yapacak ve teşkilatın parçası konumundaki başkan yardımcılarına dair düzenleme ihtiva etmektedir.

4. Anayasa'nın 106/son maddesinde yer alan yetki çerçevesinde konunun CBK ile düzenlenebileceğini değerlendirdiğimizden, 2019/96 sayılı dosyada kaleme alınan karşı oy gerekçeleri çerçevesinde kuralın iptal edilmemesi gerektiğini değerlendirdiğimizden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (85) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

A. 22. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 160. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 166. Maddesine eklenen (2) Numaralı fıkranın birinci cümlesinin,

C. 31. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 13. Bölümüne Eklenen Geçici 1. Maddenin (1) numaralı fıkrasının,

D. 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya eklenen 792/F Maddesinin,

E. 35. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya eklenen 792/H Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

F. 39. Maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK’nın eki (I) Sayılı Cetvel’in Tarım ve Orman Bakanlığı ve Göç İdaresi Başkanlığı Bölümlerinden çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK’nın Eki (1) sayılı Cetvel’in Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı ve İklim Değişikliği Başkanlığı Bölümlerine eklenmesinin,

G. Geçici 1. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin,

H. Geçici 1. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Çoğunluk görüşünde iptale konu kurallar ile yapılan düzenlemelerin Anayasa’nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Yukarıda belirtilen kurallar ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında ilgili kadrolara ilişkin kadro ihdası, kadro iptali ve istihdama yönelik düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

3. Kurallar ile düzenlemelerin kapsadığı kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından ilgili düzenlemelerin Anayasa’nın 128. Maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

4. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/95

Karar Sayısı : 2024/52

Karar Tarihi : 22/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/6/2022 tarihli ve (103) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürölerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

2. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

3. 16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

4. 17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığını Kararnamesi'nin İkinci Bölüm'üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının,

5. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

6. 19. maddesiyle,

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro

ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmasının,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümlerine eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

(103) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

"MADDE 1

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 522 nci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan "bakan yardımcıları" ibaresinden sonra gelmek üzere ", Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanı" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 2

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Sivil savunma" ibaresi "Afet ve acil durum" şeklinde değiştirilmiş, (g) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş, sonraki bent buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"ğ) Afet ve acil duruma ilişkin milletlerarası anlaşmalarla verilen görevleri yürütmek.

h) Yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla görev alanına giren konularda işbirliği yapmak."

"(3) Lüzumu halinde Başkan kadrosu bir vali kadrosu ile tebdil edilebilir."

MADDE 3

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "en fazla üç" ibaresi "iki" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 4

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 35

(1) Başkanlık merkez ve taşra teşkilatından meydana gelir.

(2) Başkanlık merkez teşkilatı aşağıdaki hizmet birimlerinden oluşur:

a) Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürlüğü.

b) Afetlere Müdahale Genel Müdürlüğü.

c) Barınma ve Yapım İşleri Genel Müdürlüğü.

ç) Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü.

d) Rehberlik ve Denetim Başkanlığı.

e) Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı.

f) Hukuk Müşavirliği.

g) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği.

ğ) Özel Kalem Müdürlüğü."

MADDE 5

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 36 ncı maddesinin başlığı "Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürlüğü" şeklinde, birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanlığının" ibaresi "Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürlüğünün" şeklinde, (e) bendinin (4) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (e) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş, sonraki bent buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“4) Afet öncesi, sırası ve sonrasına dair faaliyetlerin standartlarını ve akreditasyon esaslarını belirlemek ve denetlemek, bu alanda kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

f) Türlerine ve ölçeklerine göre afet tehlike ve risklerini belirlemek, haritalarını yapmak veya yaptırmak.

g) Depreme hazırlık ve deprem riski yönetimi esaslarını belirlemek, faaliyetlerini yürütmek.

ğ) Depremde zarara uğraması muhtemel yerler ile zarara uğramış yerlerin imar, plan ve proje işlemlerinin yürütülmesi konularında uygulanacak esasları belirlemek, takip etmek, değerlendirmek ve depremle ilgili hizmetlerin yürütülmesinde danışmanlık yapmak.

h) Depreme hazırlık, müdahale ve iyileştirme aşamalarında kullanılacak kamu, özel ve sivil toplum kuruluşları ile yabancı kişi ve kuruluşlara ait her türlü kaynakların tespit ve etkin kullanımını sağlamak.

ı) Depremler hakkında halkın bilgilendirilmesi konusunda uygulanacak politika önerilerini belirlemek, takip etmek, değerlendirmek ve depremle ilgili hizmetlerin yürütülmesinde Başkanlığın diğer birimlerine danışmanlık yapmak.

i) Ulusal, bölgesel ve yerel ölçekte deprem tehlike ve riskini belirleyebilmek için ulusal deprem gözlem ve kayıt ağı istasyonlarını kurmak ve işletmek.

j) Yapı sağlığı izleme ve değerlendirme merkezi kurmak, işletmek, konuyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve üniversitelerle işbirliği yapmak.

k) Gönüllülük ve farkındalığın yaygınlaştırılmasıyla ilgili tüm konularda kamu kurum ve kuruluşları, mahalli idareler, sivil toplum kuruluşları ve özel sektörle işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

l) Afet ve acil durumlar ile sivil savunma hizmetlerine yönelik ülke çapında katılımın yaygınlaştırılması, planlanması ve uygulanması için gerekli hususları belirlemek, bu çalışmalar sırasında ihtiyaç duyulabilecek malzeme ve ekipmanı tespit etmek ve teminini sağlamak.

m) Başkanlığın görev ve sorumluluk alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının ihtiyaçları doğrultusunda farkındalık ve gönüllülük politika önerilerini belirlemek, eylem planı hazırlamak ve bu çerçevede programlar oluşturulmasını sağlamak.

n) Başkanlığın görev ve sorumluluk alanına ilişkin konularda kamuoyuna yönelik aydınlatıcı ve bilinçlendirici faaliyetler yürütmek, bu konuda ilgili kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve özel sektörle işbirliği yapmak.

o) Afet ve Acil Durum Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nün iş ve işlemlerini yürütmek.

ö) Başkanlığın amacına uygun ulusal ve uluslararası fonlardan aktarılan hibeler de dâhil olmak üzere her türlü bağış ve hizmetler ile ayni ve nakdî yardımları kabul etmek, bunlarla ilgili iş ve işlemleri yürütmek."

"(2) Deprem gözlemi yapan üniversiteler, mahalli idareler ve ilgili tüm kurum ve kuruluşlar deprem gözlem verilerini eş zamanlı olarak Başkanlığa aktarır. Meydana gelen depremin büyüklük ve şiddeti gibi temel veriler kamuoyuna resmî olarak sadece Başkanlık tarafından duyurulur.

(3) Başkanlık, yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen afet ve acil durumlara ilişkin yardım kampanyaları düzenleyebilir."

MADDE 6

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37 nci maddesinin başlığı "Afetlere Müdahale Genel Müdürlüğü" şeklinde, birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Müdahale Dairesi Başkanlığının" ibaresi "Afetlere Müdahale Genel Müdürlüğü'nün" şeklinde ve (d), (e), (f) ve (g) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (g) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş ve sonraki bent buna göre teselsül ettirilmiştir.

"d) Müdahale faaliyetlerinde, kamu kurum ve kuruluşları, itfaiye ve sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak.

e) Arama kurtarma hizmetlerinin planlanması, koordinasyonu ve icra edilmesine yönelik faaliyetleri yürütmek.

f) Uluslararası acil ve insani yardım ile müdahale faaliyetlerini gerçekleştirmek, koordine ve takip etmek.

g) Yurtiçi ve yurtdışı afet tatbikatlarını yapmak veya yaptırmak.

ğ) Afet müdahale planlarının hazırlanmasını sağlamak ve bu hususta ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu tesis etmek.

h) Kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlarda sivil savunma hizmetlerini planlamak, uygulamak ve denetlemek.

ı) Her türlü silahsız koruyucu ve kurtarıcı faaliyetleri, tedbirleri, acil kurtarma ve ilk yardım faaliyetlerini planlamak ve yürütmek.

i) Seferberlik ve savaş hazırlıklarında ihtiyaç duyulacak sivil kaynakları tespit etmek.

j) Sivil savunma gayretlerinin halk tarafından desteklenmesi ve halkın moralinin korunmasını sağlamaya yönelik çalışmalar yapmak.

k) Kimyasal, biyolojik, radyolojik ve nükleer maddelerin meydana getireceği tehlikelere karşı alınacak önlemleri ve yapılacak çalışmaları tespit etmek ve bunlarla ilgili bakanlık, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak.”

MADDE 7

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 38 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Barınma ve Yapım İşleri Genel Müdürlüğü

MADDE 38

(1) Barınma ve Yapım İşleri Genel Müdürlüğüünün görevleri şunlardır:

a) Afet ve acil durum sonrası hayatın normale dönmelerini sağlayıcı tedbirleri almak.

b) Afet sonrası bina hasar tespitinin yapılmasını sağlamak, yapılan hasar tespit çalışmalarını değerlendirmek, meydana gelen

afetlerin genel hayata etkili olup olmadığına karar verilmesine yönelik iş ve işlemleri yapmak.

c) Afet ve acil durum bölgelerinde geçici barınmayı sağlamak.

ç) Afet lojistik depoları kurmak, bakım onarımını yapmak, işletmek ve yönetimini sağlamak.

d) Afetzedelerin tedavi, iye, ibate gibi acil ihtiyaçları ile ilgili hizmetleri yürütmek; afet nedeniyle belediye ve il özel idare sınırları içerisinde hasar gören yol, içme suyu, kanalizasyon ve benzeri altyapıların çalışır hale getirilmesine dönük ödenek tahsis edilmesini sağlamaya yönelik çalışmaları yürütmek.

e) Afetzedelerin hak sahipliği, borçlandırma ve tahsilat işlemlerini yapmak ve takip etmek.

f) Afet sonrası kalıcı barınmayı sağlamak üzere yerleşim yerlerinin tespitine dair gerekli iş ve işlemleri yapmak, bu konuda kamu kurum ve kuruluşları ile koordinasyonu sağlamak, yapılan işlemleri denetlemek ve bu yerleşim yerleri ile ilgili her tür ve ölçekteki harita, etüt, imar planı ve parselasyon planlarının yapılmasını sağlamak.

g) Afetten etkilenen bölgelerde, kamu kurum ve kuruluşları, mahalli idareler, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği içinde afet sonrası yeniden yapılanma ve iyileştirme planları ile uygulamaya ilişkin ilerleme raporlarını hazırlamak, hazırlanan planların uygulanmasını koordine etmek.

ğ) Hak sahibi kabul edilen afetzedeler için yapılacak kalıcı yapıların yapım yöntemlerini belirlemek, projelerini yapmak, yatırım programına almak, ödeneklerini temin etmek ve yapımını sağlamak.

h) Afetzedelerin geçici ve kalıcı barınmaları için gerekli altyapı ve üstyapı projelerinin hazırlanarak inşaatlarının yapılmasını sağlamak.

ı) Başkan tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak.”

MADDE 8

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 39 uncu ve 40 ıncı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 9

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 41 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü

MADDE 41

(1) Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Başkanlığın insan gücü planlamasını yapmak, insan kaynakları politikası ile performans ölçütlerini belirlemek ve insan kaynakları sisteminin geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak.

b) Başkanlık personelinin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yürütmek.

c) Başkanlık merkez ve taşra teşkilatı personelinin bilgi düzeylerinin yükseltilmesi için temel, hazırlayıcı ve uzmanlaştırma amaçlı hizmet içi eğitimlerinin planlanması, uygulanması ve değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri yürütmek.

ç) Başkanlık merkez ve taşra teşkilatı personelinin eğitim faaliyetleri ile ilgili dokümantasyon, yayım ve arşiv hizmetlerini yürütmek.

d) Başkanlığın taşınır ve taşınmazlarına ilişkin işlemleri ilgili mevzuat çerçevesinde yürütmek.

e) Başkanlığın genel evrak ve arşiv hizmetlerine yönelik iş ve işlemleri yürütmek.

f) Afet ve acil durum faaliyetleri ödeneğine ilişkin aktarma, izleme ve muhasebeleştirme iş ve işlemlerini yürütmek,

g) İlgili mevzuat çerçevesinde Başkanlığın satın alma ve kiralamaya ilişkin iş ve işlemlerini yürütmek.

ğ) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla strateji geliştirme ve mali hizmetler birimlerine verilen görevleri yapmak.

h) Afet ve acil durumlara ilişkin veri tabanları, coğrafi bilgi sistemleri, haberleşme, tahmin ve erken uyarı sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve uygulamalarını yapmak veya yaptırmak.

ı) Bilişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak daha etkin ve verimli bilgi, belge ve iş akışı düzenini kurmak, buna yönelik sistemleri, yazılımları ve entegrasyonları yapmak veya yaptırmak.

i) Başkan tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak.”

MADDE 10

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 42 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Rehberlik ve Denetim Başkanlığı

MADDE 42

(1) Rehberlik ve Denetim Başkanlığı, Başkanın emri veya onayı üzerine aşağıdaki görevleri yapar:

a) Başkanlık merkez birimleri ile il afet ve acil durum müdürlüklerinin her türlü faaliyet ve işlemleri ile personeli hakkında inceleme, denetim ve soruşturma yapmak.

b) Başkanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun faaliyet göstermesini sağlamak üzere rehberlik etmek, çalışmalar yapmak ve gerekli teklifleri hazırlamak.

c) Mevzuatın Başkanlığa tanıdığı inceleme, denetim ve soruşturma yetkilerini kullanmak.

ç) Denetim ve soruşturma raporlarını inceleyip değerlendirmek.

d) Başkan tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak.

(2) Rehberlik ve Denetim Başkanı, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanına denktir.”

MADDE 11

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 43 üncü maddesinin başlığı ile birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve

Uluslararası İnsani Yardım" ibareleri yürürlükten kaldırılmış, birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde ve (e) bendinde yer alan "diğer" ibaresi "benzeri" şeklinde değiştirilmiştir.

"d) Türkiye'deki diplomatik temsilciliklerde afet ve acil durum faaliyetleri alanında görev yapan yetkililerle koordinasyonu yürütmek."

MADDE 12

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 44 üncü, 45 inci, 46 ncı ve 47 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 13

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "diğer" ibaresi "benzeri" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 14

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 48 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

"Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği

MADDE 48/A

(1) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğinin görevleri şunlardır:

a) Başkanlığın basın ve halkla ilişkilerle ilgili faaliyetlerini planlamak ve bu faaliyetlerin belirlenen usul ve ilkelere göre yürütülmesini sağlamak.

b) 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre yapılacak bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru bir şekilde sonuçlandırmak üzere gerekli tedbirleri almak.

c) Afet ve acil durumlarda iletişim, medya ve halkla ilişkilerin sağlıklı yürütülmesini sağlamak.

ç) Başkan tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak.

Özel Kalem Müdürlüğü

MADDE 48/B

(1) *Özel Kalem Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) *Başkanın çalışma programını düzenlemek.*

b) *Başkanın resmî ve özel yazışmalarını, protokol ve tören işlerini düzenlemek.*

c) *Başkan tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak.*

Afet Araştırmaları Merkezi

MADDE 48/C

(1) *Afet Araştırmaları Merkezinin görevleri şunlardır:*

a) *Başkanlık bünyesinde, Başkanlığın görev ve sorumluluk alanına ilişkin konularda bilimsel amaçlı faaliyetler yürütmek, bu konuda ilgili kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve özel sektörle işbirliği yapmak.*

b) *Araştırma ve geliştirme çalışmalarını yapmak, yaptırmak ve desteklemek.*

c) *Uluslararası afet ve acil durum alanında yapılan çalışmaları takip etmek.*

ç) *Başkanlığın görev ve faaliyetleri ile ilgili konularda seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek, görsel, işitsel ve yazılı dokümanların basım ve yayımını yapmak veya yaptırmak, bu alandaki çalışmaları teşvik etmek ve desteklemek, yapılan yayınları takip etmek.*

d) *Afet ve acil durum yönetimine ilişkin ulusal ve uluslararası yayınları ve bilimsel çalışmaları izlemek, derlemek, tasnif etmek ve ilgili birimlere bildirmek.*

e) *Kütüphane hizmetleri vermek, süreli ve süresiz yayınlar çıkarmak.*

(2) *Afet Araştırmaları Merkezinin çalışma usul ve esasları çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."*

MADDE 15

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 52 nci maddesinin ikinci fıkrasının (j) bendinde yer alan “diğer” ibaresi “benzeri” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 16

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 55 inci maddesinin başlığı “Uzman ve denetçi istihdamı” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Başkanlık taşra teşkilatında 657 sayılı Kanunun ek 44 üncü maddesine göre İl Afet ve Acil Durum Uzmanı ve İl Afet ve Acil Durum Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir.”

MADDE 17

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci Bölümüne aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 2

(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Başkanlıkta Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanı, Müdahale Dairesi Başkanı, İyileştirme Dairesi Başkanı, Sivil Savunma Dairesi Başkanı, Deprem Dairesi Başkanı, Personel ve Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Eğitim Dairesi Başkanı, Gönüllü ve Bağışçı İlişkileri Dairesi Başkanı ve Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer.

2) Mevzuatta, bu maddeyi ihdas eden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıflar, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılır.

(3) Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanı kadrosu için 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre işlem yapılır.”

MADDE 18

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 160 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(4) Lüzumu halinde Başkan kadrosu bir vali kadrosu ile tebdil edilebilir.”

MADDE 19

Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmış, ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümlerine eklenmiştir.

MADDE 20

3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvele “AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANI” satırından sonra gelmek üzere “AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKAN YARDIMCILARI” ve “AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞI REHBERLİK VE DENETİM BAŞKANI” satırları eklenmiş, (II) sayılı Cetvelde yer alan “AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKAN YARDIMCILARI” satırı yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 21

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 22

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Başkan Yardımcısı	1	1
GİH	Bilgi Sistemleri ve Haberleşme Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Denetim Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Deprem Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Dış İlişkiler Uluslararası İnsani Yardım Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Eğitim Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Gönüllü ve Bağışçı İlişkileri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	İyileştirme Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Müdahale Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Personel Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Sivil Savunma Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			13

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Başkan Yardımcısı	1	1
GİH	Afetlere Müdahale Genel Müdürü	1	1
GİH	Barınma ve Yapım İşleri Genel Müdürü	1	1

GİH	Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürü	1	1
GİH	Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
GİH	Rehberlik ve Denetim Başkanı	1	1
GİH	Dış İlişkiler Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Daire Başkanı	1	22
GİH	Afet Araştırmaları Merkezi Müdürü	1	1
GİH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Denetçisi	3	5
GİH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Denetçisi	4	5
GİH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Denetçisi	5	5
GİH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Denetçi Yardımcısı	8	10
AH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Uzmanı	3	10
AH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Uzmanı	4	10
AH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Uzmanı	5	10
AH	Afet ve Acil Durum Yönetimi Uzmanı Yardımcısı	8	15
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	25
GİH	Mütercim	6	3
GİH	Avukat	6	6
GİH	Mimar	1	1
GİH	Mimar	3	1
GİH	Mimar	5	3
GİH	Mühendis	1	10
GİH	Mühendis	3	20
GİH	Mühendis	5	45
TH	İstatistikçi	6	2
TH	Şehir Plancısı	3	1
TH	Şehir Plancısı	5	2

TH	Tekniker	1	2
TH	Tekniker	3	2
TH	Tekniker	7	6
TH	Teknisyen	3	2
SH	Teknisyen	5	2
SH	Teknisyen	9	6
TOPLAM			249

KURUMU : AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İl Müdür Yardımcısı	1	60
GİH	İl Müdür Yardımcısı	2	25
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	1	15
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	2	15
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	3	15
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	4	15
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	5	25
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	6	25
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzmanı	7	25
GİH	İl Afet ve Acil Durum Uzman Yardımcısı	8	75
TOPLAM			295

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. CBK'nın Tümünün Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devletinde her türlü resmî işlemin ve bu kapsamda CBK'ların gerekçeli olmasının hukukun genel ilkelerinden biri olduğu, CBK çıkarılırken öznel ve keyfî davranma riskinin önlenbilmesinin, CBK'ların uygulayıcılar tarafından yorumlanabilmesinin, CBK'ya dayanılarak çıkarılacak alt düzenlemelerin CBK'ya uygunluğunun sağlanabilmesinin ve CBK'ların anayasal denetiminin etkinliğinin artırılabilmesinin CBK'ların gerekçeli olmasına bağlı olduğu, Anayasa'da CBK'ların şekil bakımından denetimi öngörülmeyle birlikte bu denetimin kapsamına ilişkin bir kural konulmadığından bu kapsamın Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiği ifade edilerek CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve şekil bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava dilekçesinde CBK'nın tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'lara ilişkin şekil kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

5. CBK'nın tümünün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve ilkeleri, Anayasa Mahkemesinin 13/12/2022 tarihli ve E.2022/98, K.2022/157 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

6. Anılan kararda, CBK'ların şekil yönünden denetiminin kapsamına hangi hususların dâhil olduğuna, başka bir ifadeyle anılan denetimde CBK'nın

hangi unsurlar yönünden denetleneceğine dair Anayasa’da açık bir hükme yer verilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK rejimini düzenleyen anayasal hükümlerden hareketle CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli anayasal unsurların neler olduğunu tespit etmesinin önünde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinin “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” biçimindeki hükmünden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanına ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğunun dolayısıyla CBK’nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemini ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanının asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğunun anlaşıldığı değerlendirilmesine yer verilen kararda CBK’ların şekil yönünden Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde incelenmesi gereken hususun CBK’nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 8,9).

7. Söz konusu kararda ayrıca CBK’ların yorumlanmasında ve denetiminde kuralın getiriliş amacının, başka bir ifadeyle gerekçesinin bilinmesinin önem arz ettiği, zira bir normun ihdasına yol açan sebeplerin, böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair gerekçelerin bizzat kural koyucunun kendisi tarafından ortaya konulmuş olmasının o kuralla ilgili anayasallık denetiminin daha sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağını açık olduğuna dikkat çekilmiş, bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK’ların şekil bakımından Anayasa’ya uygunluğunu inceleme yetkisinin, CBK’ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamadığı belirtilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 11, 12).

8. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Dava konusu CBK’nın, CBK metninin Cumhurbaşkanının adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete’de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK’nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığı kabulü gerekir.

10. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

11. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

C. CBK'nın 2. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 33. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadro ihdasına ve atanmalarına yönelik hususların CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, belirtilen konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralla kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenleme yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

13. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. 128. ve 161. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

14. Kuralla Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığında lüzumu hâlinde Başkan kadrosunun bir vali kadrosu ile tebdil edilebileceği düzenlenmektedir.

15. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşların, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 28,28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9, 10).

16. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığında başkan kadrosunun vali kadrosu ile değiştirilebileceğini öngören düzenlemenin Başkanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme olduğu gözetildiğinde dava konusu kural yönünden belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir (AYM, E.2021/86, K.2023/34, 22/02/2023, § 11).

18. 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 1. maddesinde lüzum ve zaruret hâlinde valiler ve kaymakamların kendi dereceleri maaşlarıyla umum müdürlüklerde ve şube müdürlüklerinde istihdam olunabilecekleri belirtilmiştir. İtiraz konusu kural ise vali istihdamını düzenlememekte, başkan kadrosu ile vali kadrosunun tebdil edilebileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

20. 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.

21. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

22. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

23. Kuralla başkanlık kadrosunun valilik kadrosu ile tebdili hususu açık, net ve anlaşılır şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Ç. CBK'nın 10. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 42. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları ile diğer özlük haklarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanılmasının Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

27. Kuralla Rehberlik ve Denetim Başkanının, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 30 uncu maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanına denk olduğu düzenlenmektedir.

28. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümlerin mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğine, özlük işlerinin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğine, bu nedenle anılan hususların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79). Dava konusu kuralla da Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığında istihdam edilen Rehberlik ve Denetim Başkanının mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

D. CBK'nın 16. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı Birlikte Değiştirilen 55. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

30. Kuralla Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı taşra teşkilatında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 44. maddesine göre il afet ve acil durum uzmanı ve il afet ve acil durum uzman yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

31. Kuralın atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesinde Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

32. Anılan maddenin birinci fıkrasında Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla taşra teşkilatlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

33. Anılan maddenin ikinci fıkrasında bu kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez hazırlama şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

34. Maddenin üçüncü fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilecek personelin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

35. Maddenin dördüncü fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilecek personelin teşkilatlanmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilceğı, bu şekilde teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin yer değıştirme suretiyle atamaya tabi tutulacağı, uzman ve uzman yardımcılara teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerine ilişkin görevlendirmelerinde, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırak Kanunu'nun 33. maddesinin (b) fıkrası hükmünün uygulanacağı, bunların görevlendirme, çalışma ve yer değıştirmelerine ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak çıkarılacak kurumsal yönetmelikle düzenleneceğı belirtilmiştir.

36. Maddenin beşinci fıkrasında ise madde kapsamında ilk defa ihdas edilecek uzman ve uzman yardımcısı kadrolarında bulunanların, defterdarlık uzman ve uzman yardımcıları için mevzuatında kadrolarına bağılı olarak öngörülmüş olan mali ve sosyal hak ve yardımlar ile 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi hükmünden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekeşesi

37. Dava dilekçesinde özetle; münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

39. Kuralla Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı taşra teşkilatında 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesine göre il afet ve acil durum uzmanı ve il afet ve acil durum uzman yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmiştir.

40. Personel istihdamı kadro ihdasının doğal bir sonucu olduğundan idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

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

42. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

43. AFAD, İçişleri Bakanlığına bağlı olarak kurulmuş olup onun teşkilat yapısı içinde yer almaktadır. Bu çerçevede, kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen İçişleri Bakanlığının teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere CBK ile ihdas edilen kadrolarda personel istihdam edilmesi ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup istihdam hususu düzenlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23).

44. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesinin birinci fıkrasında *"Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla taşra teşkilatlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebilir."* denilerek bu madde uyarınca personel istihdam edilmesi CBK'da öngörülme şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesi AFAD'da il afet ve acil durum uzmanı ve il afet ve acil durum uzman yardımcısı istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme

öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

46. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

47. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

48. Kuralla Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı taşra teşkilatında 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesine göre il afet ve acil durum uzmanı ve il afet ve acil durum uzman yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmiştir.

49. Kuralda 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesine atıf yapılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu Kanun'un ek 44. maddesinde, anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

E. CBK'nın 17. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın İkinci Bölüm'üne Eklenen Geçici 2. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; kuralla kadro iptaline ilişkin düzenleme öngörüldüğü, bu yönde düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılabileceği kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

52. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

53. Kural, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığında Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanı, Müdahale Dairesi Başkanı, İyileştirme Dairesi Başkanı, Sivil Savunma Dairesi Başkanı, Deprem Dairesi Başkanı, Personel ve Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Eğitim Dairesi Başkanı, Gönüllü ve Bağışçı İlişkileri Dairesi Başkanı ve Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin maddenin yürürlüğe girmesi ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini düzenlemektedir.

54. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* şeklindeki hükmüyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-23; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-24; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-26).

55. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadrolarla ilgili olarak gerçekleştirilen atama veya göreve son verme işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimine ilişkin gerekçeler dava konusu kural bakımından da geçerlidir. Bu itibarla,

kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir.

56. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının merkez teşkilatında Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanı, Müdahale Dairesi Başkanı, İyileştirme Dairesi Başkanı, Sivil Savunma Dairesi Başkanı, Deprem Dairesi Başkanı, Personel ve Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Eğitim Dairesi Başkanı, Gönüllü ve Bağışçı İlişkileri Dairesi Başkanı ve Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı kadroları yer almaktayken söz konusu kadrolar CBK'nın 19. maddesiyle iptal edilmiştir. Anılan kadroların iptal edilmesine bağlı olarak, o kadrolardaki görevi yürüten kişilerin görevlerinin sona ermesini öngören, dolayısıyla Başkanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

57. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

59. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

60. Kuralla görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erecek makamlar açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

F. CBK'nın 18. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 160. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

62. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkraya yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

63. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 128. ve 161. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

64. Kuralla Göç İdaresi Başkanlığında lüzumu hâlinde Başkan kadrosunun bir vali kadrosu ile tebdil edilebileceği düzenlenmektedir.

65. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

67. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın incelenmesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

G. CBK'nın 19. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Bölümlerinden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

70. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 128. ve 161. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

71. Kuralla Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı merkez teşkilatlarına ilişkin ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılması; Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ise ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesi öngörülmektedir.

72. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Kamu görevlilerinin kadrolarının iptali ve ihdasına yönelik düzenlemeler öngören, dolayısıyla Başkanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir

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

73. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

75. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın incelenmesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

76. Kuralla iptal edilen Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı merkez teşkilatına ilişkin kadrolar ile ihdas edilen Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatlarına ilişkin kadroların sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

78. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

79. 8/6/2022 tarihli ve (103) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

80. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8/6/2022 tarihli ve (103) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 10. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. Tümüne,

2. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra,

3. 16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra,

4. 17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İkinci Bölüm'üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasına,

5. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra,

6. 19. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 22/2/2024 tarihli ve E.2022/95, K.2024/52 sayılı kararla reddedildiğinden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümü ile bu fıkralara, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

8/6/2022 tarihli ve (103) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın;

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

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

2. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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

3. 16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın;

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

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

4. 17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İkinci Bölüm'üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

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

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

5. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

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

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

6. 19. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmasının;

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

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

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümlerine eklenmesinin;

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

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

22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (103) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın; 16. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın; 17. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın ikinci bölümüne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının; 18. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasının; 19. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptalinin ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ihdasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. (4) Numaralı CBK'ya Eklenen Fıkralar

2. (4) numaralı CBK'nın 33. ve 160. maddelerine eklenen fıkralar uyarınca "Lüzumu halinde Başkan kadrosu bir vali kadrosu ile tebdil edilebilir". Buna göre Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığında gerekli görülmesi durumunda "başkan" kadrosu vali kadrosu ile değiştirilebilecektir. Aynı CBK'nın ikinci bölümüne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı

fıkrasında da, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Başkanlığın muhtelif kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın son ereceği öngörülmüştür.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince *"kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* Kamu görevlilerinin kadro değişikliklerine ve bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin düzenlemelerin de Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerektiği açıktır. Bu sebeple dava konusu fıkralar Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, Karşıoy Gerekçesi, § 18; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 8).

4. (4) numaralı CBK'nın 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca da *"Başkanlık taşra teşkilatında 657 sayılı Kanunun ek 44 üncü maddesine göre İl Afet ve Acil Durum Uzmanı ve İl Afet ve Acil Durum Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir"*.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde *Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin* CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin yasak alanda CBK çıkarılmaz.

6. Kural yaptığı atıf nedeniyle Başkanlıkta istihdam edilebilecek olan uzman yardımcılar bakımından kamu hizmetine giriş şartları ile uzmanlar bakımından göreve atanmak için gerekli nitelikleri de düzenlemiş olmaktadır. Bu sebeple kural uzmanlar yönünden Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuda (m. 128), uzman yardımcılar yönünden de kamu hizmetine girme hakkına (m. 70) ilişkin düzenleme yaptığı için Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 13-19; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, §§ 4-5).

B. CBK'nın 19. Maddesi

7. CBK'nın dava konusu 19. maddesiyle ekli listelerde yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili

bölümünden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların da ihdas edilerek aynı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşıoy Gerekçesi*, §§ 14-36; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, *Karşıoy Gerekçesi*, § 7). Bu gerekçelerle kadro ihdası ve iptali içeren dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

103 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden,

16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden,

17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İkinci Bölüm'üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden,

18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden,

19. maddesiyle; Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmasının, yine Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümlerine eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden,

Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal kararı verilmesi gerektiği yönündeki sayın Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoy gerekçelerindeki hukuki nedenlerle iptal yönünde oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçeleri dava konusu kuralların yönünden de geçerli olduğundan, ilgili kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık taşıdığı kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(103) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile (4) numaralı CBK'nın 33. ve 55. maddelerine eklenen (3) numaralı fıkraların, 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, aynı CBK'ya eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ve (103) numaralı CBK'nın 19. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; personel istihdamı ile kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

(103) numaralı CBK'nın 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığında Başkan kadrosunun bir vali kadrosu ile tedbil edilebilmesi ve 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra, Başkanlık taşra teşkilâtında 657 sayılı Kanunun ek 44. maddesine göre uzman ve uzman yardımcıları istihdam edilebilmesi, ayrıca 160. maddeye eklenen (4) numaralı fıkra Göç İdaresi Başkanlığında Başkan kadrosunun vali kadrosu ile değiştirilebilmesi ve (4) numaralı CBK'ya eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasında, bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başka bir işleme gerek kalmadan sona ermesi öngörülmüş; (103) numaralı CBK'nın 19. maddesinde de, ekli listelerdeki kadroların iptal ve ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarıldığı ve eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personel istihdamı ile kadrolarının ihdası ve iptalinin, Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçelerinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50,

K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 28/9/2022 tarihli ve E.2021/90, K.2022/108 sayılı; 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı; 29/12/2022 tarihli ve E. 2020/54, K. 2022/165 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E. 2022/37, K. 2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 8/6/2022 tarihli ve (103) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım:

A. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, 17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İkinci Bölüm'üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının, 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasının ve 19. maddesinin konu bakımından yetki yönünden:

2. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde kadro ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

3. Kurallarda "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (103) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (103) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin zikredilen hükümlerinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

B. 16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden:

6. Dava konusu kural Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı taşra teşkilatında 657 sayılı Kanun'un ek 44. maddesine göre İl Afet ve Acil Durum Uzmanı ve İl Afet ve Acil Durum Uzman Yardımcısı istihdam edilebileceğini düzenlemektedir.

7. Fark edileceği üzere dava konusu kural istihdamla ilgili bir düzenleme niteliğindedir. Kuralın zikrettiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 44. maddesi bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla taşra teşkilatlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebileceğini öngörmekte ve kural hem bu maddede yer alan düzenlemelerle hem de bu maddenin atıfta bulunduğu aynı Kanun'un ek. 41. maddesi gereği istihdam edilecek personelle ilgili nitelikleri düzenleyen bir özelliği de bünyesinde barındırmaktadır.

8. Dolayısıyla kural hem Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili bir konuyu hem de açıkça Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlemektedir.

9. Yukarıda sıralanan gerekçeyle kuralın konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (103) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

A. 2. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 33. Maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasının,

B. 16. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı birlikte değiştirilen 55. Maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasının,

C. 17. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 2. Bölümüne Eklenen Geçici 2. Maddenin 1 numaralı fıkrasının,

D. 18. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 160. Maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasının,

E. 19. Maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Bölümlerinden çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Bölümlerine eklenmesinin,

konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Çoğunluk görüşünde iptale konu kurallar ile yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Yukarıda belirtilen kurallar ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında ilgili kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

3. Kurallar ile düzenlemelerin kapsadığı kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 128. Maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

4. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/161

Karar Sayısı : 2024/53

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gebze 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 55. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında açılan ceza 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 55. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı beşinci fıkrası şöyledir:

"Soruşturma yetkisi bulunan kişilerle Cumhuriyet savcılarının istiyebilecekleri örnekler noterlik ücretine tabi değildir. Diğer resmi mercilere verilecek örneklerden yalnız yazı ücreti alınır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Noterlerin yaptıkları işlemlere ait harç üzerinden hesaplanacak ücretleri ile vasiyetname ve vakıf senedi düzenlenmesinden alınacak ücretler, yazı, bir dilden diğer dile veya bir yazıdan diğer yazıya çevirme, karşılaştırma, tescil, emanetlerin saklanması ve kanunlarında harç, vergi ve resimlerden bağımsık olduğu yazılı işlemler ile defter onaylanmasından ve kanunun ücret almayı öngördüğü sair işlemlerden alacakları ücretler ve noterlerle imzaya

yetkili vekillerinin yol ödeneğinin miktarı, Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarife ile tespit olunur.”

II. İLK İNCELEME

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 1512 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısı ve diğer resmî daireler tarafından noterlik evrak ve defterlerinin incelenmesine ve noter dairesinin dışına çıkarılmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre noterlik evrak ve defterlerinin incelenmesi evrak ve defterlerin noterlik dışında ve içinde incelenmesi olarak iki şekilde yapılabilmektedir. Evrak ve defterlerin daire dışında incelenmesi mahkeme kararıyla mümkün olup mahkemece evrakın dava sonuna kadar dosyada kalmasına da karar verilebilir. Bu takdirde evrakın bir örneğinin çıkartılıp aslına uygunluğu onaylanarak aslı yerinde saklanmak üzere notere verilmektedir.

4. Maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde soruşturma yetkisi bulunan kişilerle Cumhuriyet savcıları tarafından incelenmek üzere noterlik evrak ve defterlerinin noter dairesi dışına çıkarılabilmesi için alınacak örneklerin noterlik ücretine tabi olmadığı belirtilmiştir. Anılan fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde ise soruşturma yetkisine sahip kişiler ile

Cumhuriyet savcılıkları dışındaki resmî mercilerin isteyecekleri örneklerin ise yalnızca yazı ücretine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

5. Noterlerin yaptıkları işlemlerden alacakları ücretlerin söz konusu Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak sayılıp bu ücretin miktarının Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarifeye tespit olunacağı öngörülmüştür. Bu tarifiede yazı ücretinin, noterlerin yazdıkları kâğıtların dairede kalan nüshası ile iş sahibine verilen asıl ve örneklerinin her sayfasından alınan ücreti ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu ücret yeni tarife yayımlanana kadar geçerli olan 8/3/2023 tarihli tarifiede asıl ve örneklerinin her sayfası için 23,76 TL olarak tespit edilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla kovuşturma aşamasında her türlü delile ulaşılmasının zorlaştırıldığı, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza davasında sanık aleyhine bir durumun oluştuğu ve delil niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin gönderilmesine dair Mahkeme kararının ücret ödenmediği gerekçesiyle yerine getirilmemesine neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

9. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi

hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324. maddesinde harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamaların ve taraflarca yapılan ödemelerin yargılama gideri olduğu, hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceğinin gösterileceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 325. maddesinde de cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hâllerinde bütün yargılama giderlerinin sanığa yükleneceği öngörülmüştür.

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323 ila 333. maddelerinde ise görülen davalarda yargılama giderlerinin nasıl karşılanacağı düzenlenmiştir. Buna göre ceza yargılamasından farklı olarak istisnalar dışında resen araştırma ilkesine tabi olmayan bu davalarda giderlerin delil ikamesi için avans olarak talep eden tarafça ödeneceği, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gerekli giderlerin bir haftalık süre içinde tarafların ödemesine dair karar uyarınca avans yatırılmaması durumunda Hazinece ödenmek üzere taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine ve kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

12. İtiraz konusu kurala konu yazı ücreti hem hukuk hem de ceza davaları açısından yargılama gideri niteliğindedir. Buna göre hukuk davalarında davacı veya davalıdan istenecek bu ücret ceza davalarında da kararla birlikte taraflara yüklenebilecektir.

13. Davanın veya dava sürecindeki bir yargısal işlemin başında veya sonunda tarafların harç veya diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkının kullanımı yönünden belirli ölçüde caydırıcı bir etkiye sahip olacağı açıktır. Bu itibarla noterlerce mahkemelere

verilecek örneklerden yazı ücreti alınmasını öngören kural mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır.

14. Bununla birlikte diğer resmî merciler tarafından istenen örneklerle dair ücretler resmî merciler tarafından karşılanacaktır. Bu itibarla diğer resmî merciler açısından yapılacak inceleme mahkemeler açısından yapılacak anayasal incelemeden farklılık göstermeyecektir.

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

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

17. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

18. Kuralla sorgulama yetkisi bulunan kişilerle Cumhuriyet savcılıkları dışındaki resmî mercilerce istenecek örneklerden alınacak yazı ücreti 1512 sayılı Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre belirlenen ücrettir. Bu itibarla yazı ücretinin hangi mercilerden alınacağı, başkaca bir ücret alınıp alınmayacağı ve miktarına ilişkin hususların herhangi

bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

19. Adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*İsmail Avcı*, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § 55).

20. Bir kamu hizmeti olan noterlik hizmetinin yerine getirilebilmesi için hizmet karşılığı olarak bir ücret belirlenmesi gerektiği açıktır. Kanun'un 55. maddesinde bu ücretten soruşturma yetkisi bulunan kişiler ile Cumhuriyet savcılarının isteyecekleri örnekler için noterlik ücretlerinin alınmayacağı belirtilerek yargılamanın bir kısmındaki giderlerin azaltılması amaçlanmıştır. Diğer resmî mercilerce istenecek örneklerde ise yalnızca yazı ücretinin alınacağı belirtilerek aynı amaca ulaşmak istenmiştir. Diğer resmî mercilerce istenecek örneklerden yalnızca yazı ücretinin alınacağı öngörülmek suretiyle noterlik hizmetinin devamı için gerekli olan dengenin bozulmasının önlenerek bu konudaki ücret dengesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu dengenin sağlanmasında gerekli düzenlemeleri yapmakta kanun koyucunun takdir yetkisi vardır. Bu hâliyle kuralın anayasal açıdan meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

21. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine uygun olması gerekir.

22. Kuralla mahkemelerce noterden istenecek belge örnekleri için ücret ödenmesinin öngörülmesinin noterin emek ve masraflarının karşılanmasına katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır.

23. Öte yandan noterden istenen belge örneklerinin ücretsiz olması veya bu ücretin Hazineden karşılanması da başvurulabilecek araçlar arasında olmakla birlikte anılan araçların meşru amaca ulaşılması bakımından elverişliliği kuşkuludur. Noter tarafından mahkemeye gönderilen belge örneğinin ücretsiz olmasının öngörülmesi noterin sarf ettiği emek ve masrafın noter üzerinde kalmasına yol açacaktır. Bu ücretin Hazine tarafından karşılanması ise yararı sadece davanın taraflarına ait olan bir hizmetin maliyetine bütün vergi verenlerin katlanması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun belirtilen araçlardan birini tercih edecek şekilde bir düzenleme yapmaya zorlanamayacağı, yazı ücretinin davanın taraflarınca karşılanmasının öngörülmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan bir sınırlama olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

24. Davanın taraflarına yüklenilecek olan yükümlülüklerin kapsamını ve uygulanacak vekâlet ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ödenecek yazı ücretinin dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Adalet Bakanlığı tarafından yıllık olarak belirlenen yazı ücretinin ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir bir miktar olmadığı söylenemez.

25. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesine göre yazı ücreti davada aleyhine hüküm verilen tarafa yüklenecektir. Böylece haksız ve gereksiz bir şekilde noterlik belge ve defterlerinin örneklerinin istenmesi suretiyle noterlik hizmetinin aksamasının önüne geçilmiş olmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

26. 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 geliştirecek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum

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

27. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnızca belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

28. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

29. Bu itibarla Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Başka bir ifadeyle bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır (AYM, E.2016/140, K.2017/92, 12/4/2017, §§ 6,7; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 10, 11; E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 28).

30. Kural uyarınca yalnızca yazı ücretine tabi olan örnekler, mahkemelere verilecek örneklerden ibaret olmayıp diğer resmî mercilere verilecek örnekler de bu kapsamdadır. Resmî mercilerin kamu hizmeti yürüttüğü ve bu hizmet kapsamında noterden talep edilen örnekler karşılığında ödenecek ücretin mali külfete neden olacağı gözetildiğinde kuralla yalnızca yazı ücreti alınmasının öngörülmesinin resmî mercilerin katlanmak zorunda olduğu mali külfetin azaltılması suretiyle kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde yerine getirilmesinin sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural, anayasal sınırlar

içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

31. Diğer yandan kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Söz konusu ilke, kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmasını gerektirmektedir (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17; E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 28).

32. Bu bağlamda yalnızca yazı ücretine tabi olan örneklerin sadece resmî mercilere verilecek örneklerle sınırlı tutulduğu ve bu kapsamdaki örneklerden de yazı ücretinin alınmasının öngörülmesi suretiyle noterin sarf ettiği emek ve mesainin karşılıksız bırakılmadığı gözetildiğinde noterler ile resmî merciler arasında makul dengeyi sağlayan kuralın ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 141. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 138. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 55. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/49

Karar Sayısı : 2024/54

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tutuklanması nedeniyle rütbe terfi yapamayıp beraat etmesi üzerine emsal nasıp tarihinden itibaren terfi ettirilmesine rağmen maaş farkları tarafına ödenmeyen davacı tarafından 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 33. maddesi şöyledir:

“IV – Terfi zamanı:

Madde 33 – (Mülga: 2/7/2018- KHK/703/127 md.)

(Ek: 21/7/2000- KHK- 607/2 md.; Değiştirilerek kabul: 10/5/2006- 5497/2 md.; Değişik: 22/1/2015- 6586/41 md.) Kıdem alanlar, kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile açığa alınmaları, tutuklanmaları, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmayla yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara

çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenler hakkında, emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak, bu durumda olanların rütbe terfi ve rütbe kıdemlilikleri, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez.

Ek fıkra: 21/7/2000-KHK-607/2 md.; Aynen kabul: 10/5/2006-5497/2 md.) Terfi sırasında olup da belirli oranda sicil mecburiyetini, sicil belgelerinin düzenlenmesinden sonra, 30 Ağustos tarihine kadar tamamlayacak olanlar (albaylar hariç) hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 22/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine

giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir.

5. Anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde sayılan kıdem alma, yargısal veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilme ile açığa alınma, tutuklanma, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunma nedenleriyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenlerin emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla rütbe terfii ve rütbe kıdemliliklerinin, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapılp emsalleri tarihine götürüleceği belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu kuralda da söz konusu birinci ve ikinci cümleler uyarınca yapılan terfi ve rütbe kıdemlilikleri için maaş farkı ödenmeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Bu itibarla kural, anılan birinci cümlede belirtilen durumların tamamı bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

7. Bakılmakta olan davanın konusu ise tutuklanması nedeniyle rütbe terfii yapamayan personelin, beraat etmesi üzerine emsal nasıp tarihinden itibaren terfi ettirilmesi sonrasında maaş farklarının tarafına ödenmesi talebine ilişkindir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin *"tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler"* yönünden yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

8. 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine göre kıdem alanlar, yargısal veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile açığa alınmaları, tutuklanmaları, kısa süreli kaçma ve izin

süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenler hakkında, emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla rütbe terfii ve kıdemlilikleri hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıлып emsalleri tarihine götürülür. Anılan fıkranın itiraz konusu üçüncü cümlesiyle ise bu şekilde yapılan rütbe terfii ve kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmeyeceği öngörülmüştür. Kural, *“tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler”* yönünden incelenmiştir.

9. *Tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanların kim olduğu söz konusu Kanun’un 65. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (3) numaralı alt bendine göre belirlenebilir niteliktedir.* Anılan alt bent uyarınca tutuklu bulunan ya da tahliye edilmekle beraber kovuşturma veya duruşması devam eden veya hakkında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanların terfileri ve kademe ilerlemeleri yapılmaz. Buna göre *tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlar* kavramına sadece halihazırda tutuklu bulunanlar değil tutuklanmış olmakla birlikte daha sonra tahliye edilen ancak kovuşturması veya duruşması devam eden ya da hakkında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanlar da dahildir. Dolayısıyla terfi edememe ve rütbe kıdemliliğinin onanmaması için ilgili hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar bir ceza yargılamasının soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tutuklama tedbirinin uygulanmış olması yeterlidir.

10. Bu itibarla tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler hakkında emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla rütbe terfii ve kıdemlilikleri hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıлып emsalleri tarihine götürülecek, ancak bu şekilde yapılan rütbe terfii ve kıdemliliklerinde kural uyarınca maaş farkı ödenmeyecektir.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; haksız tutuklanma nedeniyle görevinden uzak kalıp beraat etmesi üzerine görevini ifa etmeye devam eden askeri

personelin terfi ve rütbe kıdemliliklerinden kaynaklı maaş farklarının taraflarına ödenmemesini öngören kuralla mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

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

14. Kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamındadır (bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; E.2018/149, K.2022/163, 29/12/2022, § 146; *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

15. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 14).

16. İtiraz konusu kuralla, tutuklanması nedeniyle terfi edemeyenler hakkında beraat kararı verilmesi üzerine terfilerinin yapılacağı, ancak bu

işlem nedeniyle geçmişe yönelik olarak maaş farklarının ödenmeyeceği öngörülme suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirilmiştir.

17. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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

19. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca, mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

20. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

21. Kuralla, tutuklanma sebebiyle terfi edemeyen veya rütbe kıdemlilikleri onanmayanlardan yargılama sonunda beraat edenlerin, rütbe, terfi ve kıdemliliklerinin emsalleri tarihine götürülse de bundan dolayı maaş farkının ödenmeyeceğinin öngörüldüğü gözetildiğinde maaş farkının ödenmemesi sonucunu doğuracak nedenlerin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla öngörülen sınırlamanın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir. *Kamu yararı* kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (AYM, E.2022/105, K.2023/54, 22/03/2023, § 27; *Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

23. 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.

24. Terfi için gerekli tüm koşulları sağlayan personelin terfi ettirilmesi, niteliği gereği kişinin hukuka aykırı bir eylemini tespit etmeyen bir adli tedbir olan tutuklanmaya bağlı olarak geciktirilmekte, ilgilinin beraat etmesi ve bu kararın kesinleşmesi hâlinde terfii emsallerinin tarihine götürülerek geriye dönük olarak yapılmaktadır. Ancak kural gereğince söz konusu kişiler yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı alamamaktadır. Diğer bir ifadeyle terfi şartlarının tamamını taşıyan kişi sadece bir gün dahi tutuklu kalmış, sonrasında tutukluluğunun haksız olduğu anlaşılmış ve tahliye edilmiş, görevine dönmüş ve yargılama süreci boyunca görevinde çalışmış, yargılama sonucunda da beraat etmiş olsa dahi emsallerine uygun olarak geriye dönük biçimde terfi yapılmasına karşın kendisine maaş farkı ödenmemektedir.

25. Nitekim kuralın “*Madde ile ... açığa çıkarılmaları, tutuklanmaları, firar veya izin tecavüzünde bulunmaları sebebiyle rütbe kıdemliliği yapamayanlardan, yargılanmaları neticesinde rütbe kıdemliliği onananların, onay tarihlerinin emsallerinin tarihine götürülmemesi suretiyle mağduriyetlerinin giderilmesi, ancak bu işlem nedeni ile geçmişe yönelik olarak maaş farkı ödenmemesi öngörülmektedir.*”

şeklindeki gerekçesinde de belirtildiği üzere yalnızca yargılanmış olmaları nedeniyle rütbe terfi ve kademe ilerlemesi yapamayanlardan, yargılanmaları 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kararlardan biriyle sonuçlananların rütbe terfi ve kademe ilerlemesi yapamamaları nedeniyle mağduriyetlerinin oluştuğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu yöndeki mağduriyetin varlığının kabul edilmiş olmasına karşın maaş farkının ödenmemesini öngören kurala yönelik herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

26. Bu itibarla mağduriyetlerinin varlığının kabul edilmesi suretiyle rütbe terfi ve rütbe kıdemliliklerinin yapıp emsalleri tarihine götürülen kişilere bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmemesini öngören kuralın herhangi bir meşru amacı tespit edilememiştir. Dolayısıyla kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kural *“tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler”* yönünden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin *“tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler”* yönünden yapılmasına,

B. *“tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler”* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/78

Karar Sayısı : 2024/55

Karar Tarihi : 22/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin;

- 1. (1) numaralı fıkrasının;**
- a. (a) bendinin (2) ve (3) numaralı alt bentlerinin,**
- b. (b) bendinin (1) ve (7) numaralı alt bentlerinin,**
- c. (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin,**
- d. (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin,**
- 2. (6) numaralı fıkrasının (f) bendinin,**

B. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 25., 26., 34., 36., 38., 40., 42., 56., 58., 63., 90., 123., 130., 153. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Disiplin cezaları ve disiplin cezalarını gerektiren disiplin suçları:

a) Kınama: Öğrenciye öğrencilikle ilgili kusurlu davranışlarından dolayı kınandığının yazılı olarak bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Yükseköğretim kurumu yetkililerince istenilen bilgileri yanıltmak amacıyla eksik veya yanlış bildirmek,

2) Ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmak,

3) Yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak,

4) Yükseköğretim kurumunca veya yükseköğretim kurumunun izniyle asılmış güncel duyuruları, program ve benzerlerini koparmak, yırtmak, değiştirmek, karalamak veya kirletmek,

5) Sınavlarda kopyaya teşebbüs etmek,

6) Üniversite kampüsünde üniversite senatosu tarafından belirlenen alanlar dışında, sigara ve diğer tütün ürünleri ile elektronik sigara kullanmak.

b) Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma: Öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırıldığının ve bu süre içerisinde derslere ve sınavlara katılamayacağını yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyiş ve huzurunu bozucu eylemlerde bulunmak,

2) Disiplin soruşturmalarının usulüne uygun bir şekilde yürütülmesini engellemek,

3) Yükseköğretim kurumundan aldığı kendine hak sağlayan bir belgeyi başkasına vererek kullanırmak veya başkasına ait bir belgeyi kullanmak,

4) Yükseköğretim kurumunda kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

5) Yükseköğretim kurumu personelinin, kurum içinde ya da dışında, şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

6) Yükseköğretim kurumunda alkolü içki içmek,

7) Yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemek,

8) Yükseköğretim kurumu personeli veya öğrencilerini tehdit etmek.

c) Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma: Öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırıldığı ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağı yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmak,

2) Kurum personeli veya öğrencilerine fiili saldırıda bulunmak,

3) Yükseköğretim kurumlarında hırsızlık yapmak,

4) Yükseköğretim kurumu bünyesinde mevcut bina, demirbaş eşya ve benzeri malzemeyi tahrip etmek veya bilişim sistemine zarar vermek,

5) Sınavlarda kopya çekmek veya çektirmek,

6) Seminer, tez ve yayınlarında intihal yapmak veya bunları anket uygulaması, veri toplama gibi akademik değerlendirme içermeyen katkılar hariç olmak üzere, kişisel emeği ve akademik birikimi dışında kısmen ya da tamamen başkalarına yazdırmak,

7) Yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası almış olmasına rağmen bu karara uymamak,

8) 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 28/A maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında sayılan fiillerden birini yükseköğretim kurumlarında işlemek.

ç) Yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl için uzaklaştırma: Öğrenciye, yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl uzaklaştırıldığı ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağı yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Yükseköğretim kurumu görevlilerine karşı cebir ve şiddet kullanarak görevin yapılmasına engel olmak,

2) Öğrencilere karşı cebir ve şiddet kullanarak yükseköğretim hizmetlerinden yararlanmalarını engellemek,

3) Yükseköğretim kurumları içerisinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, taşımak, bulundurmak,

4) Sınavlarda tehditle kopya çekmek, kopya çeken öğrencilerin sınav salonundan çıkarılmasına engel olmak, kendi yerine başkasını sınava sokmak veya başkasının yerine sınava girmek,

5) Yükseköğretim kurumlarında cinsel tacizde bulunmak,

6) Yükseköğretim kurumlarında 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri taşımak ve bulundurmak,

7) Yükseköğretim kurumunun bilişim sistemine girerek kendisine veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamak ya da kişilerin mağduriyetine neden olmak,

8) Soruşturma ile görevlendirilenleri tehdit etmek,

9) 5199 sayılı Kanunun 28/A maddesinin ikinci fıkrasında sayılan fiili yükseköğretim kurumlarında işlemek.

d) Yükseköğretim kurumundan çıkarma: Öğrenciye, bir daha çıkarıldığı yükseköğretim kurumuna alınmamak üzere öğrencilikten çıkarıldığı yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak,

2) Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek,

3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satmak, başkalarına vermek ya da ticaretini yapmak,

4) 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla, mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri kullanmak,

5) Kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle cinsel dokunulmazlıklarını ihlal etmek.”

b. (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“(6) Disiplin soruşturmasında uyulacak esaslar:

a) Soruşturmanın gizliliği esastır.

b) Soruşturmacı tanık dinleyebilir, keşif yapabilir ve bilirkişiye başvurabilir. Soruşturma işlemleri bir tutanakla tespit olunur. Tutanak; işlemin nerede ve ne zaman yapıldığı, işlemin mahiyeti, kimlerin katıldığı, ifade alınmış ise soruları ve cevapları belirtecek şekilde düzenlenir ve soruşturmacı, katip, ifade sahibi ve varsa keşif sırasında hazır bulunanlarca imzalanır. İfade alınırken tanığa ve bilirkişi tayini durumunda bilirkişiye yemin ettirilir; tanığın kimliği, adresi ve benzeri açıklayıcı bilgileri belirtilir.

c) Yükseköğretim kurumlarının personeli, soruşturmacıların istedikleri her türlü bilgi, dosya ve başka belgeleri hiçbir gecikmeye mahal bırakmaksızın verirler ve istenecek yardımları yerine getirirler.

ç) Soruşturmacı, hakkında soruşturma açılan kişi ve eylemlerle sınırlı olmak üzere soruşturmayı yürütür ve tamamlar. Soruşturma esnasında soruşturulan eylemin dışında başka disiplin suçlarının işlendiğini veya aynı suç kapsamında başka kişilerin soruşturmaya dahil edilmesi gerektiğini tespit eden soruşturmacı, durumu yetkili mercie bildirir.

d) Öğrencinin, disiplin suçunu işledikten sonra yükseköğretim kurumundan her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olması, soruşturma açılmasına, devamına ve gerekli kararların alınmasına engel teşkil etmez.

e) Öğrenci başka bir yükseköğretim kurumunda eğitim aldığı sırada disiplin cezasını gerektiren bir suç işlediğinde soruşturma yapma ve disiplin

cezası verme yetkisi o yükseköğretim kurumuna aittir. Öğrenci hakkında verilen karar, uygulanmak üzere öğrencinin kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumuna gecikmeksizin bildirilir.

f) Yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile çıkarma cezasını gerektiren suçlarda soruşturma açmaya yetkili amirin teklifi üzerine veya re'sen, rektörün kararıyla otuz günü geçmemek üzere öğrencinin yükseköğretim kurumu binalarına sokulmaması yönünde tedbir uygulanabilir.

g) Soruşturma sonuçlandığında bir rapor düzenlenir. Raporla soruşturma onayı, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulanın kimliği, isnat edilen suç konuları, soruşturmanın safhaları, deliller ve alınan savunma özetlenir. Isnat edilen suçun sabit olup olmadığı tartışılır ve sabit bulunması halinde eyleme uyan disiplin cezası teklif edilir. Soruşturma ile ilgili belgelerin asıl veya suretleri bir dizi pusulasına bağlanarak rapora eklenir. Soruşturma raporu, dosya ile birlikte soruşturmayı açan mercie tevdi edilir.

ğ) Aynı olaydan dolayı, öğrenci hakkında ceza kovuşturmasının başlamış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez. Öğrenci hakkında ceza kovuşturması açılmış olması, mahkûm olması veya olmaması disiplin cezasının verilmesine engel teşkil etmez."

2. 8. maddesiyle 7034 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Üniversiteye, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedel alınmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 4/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 54. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin (2) ve (3) Numaralı Alt Bentlerinin, (b) Bendinin (1) ve (7) Numaralı Alt Bentlerinin, (c) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin ve (d) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesi yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin disiplin işlerini düzenlemektedir.

4. Anılan maddenin dava konusu kuralların da yer aldığı (1) numaralı fıkrası ağırlıklarına göre disiplin cezaları ile disiplin cezasını gerektiren eylemleri düzenlemektedir.

5. Söz konusu (1) numaralı fıkranın (a) bendinde kınama cezası, öğrenciye öğrencilikle ilgili kusurlu davranışlarından dolayı kınandığının yazılı olarak bildirilmesi olarak tanımlanmış ve kınama cezasını gerektiren eylemler altı alt bent hâlinde gösterilmiştir. Anılan bendin dava konusu (2) ve (3) numaralı alt bentlerinde; ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmak ile yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak eylemleri kınama cezasını gerektiren eylemler olarak sayılmıştır.

6. (1) numaralı fıkranın (b) bendinde ise yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezası düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu ceza öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırıldığının ve bu süre içerisinde derslere ve sınavlara katılamayacağını yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlanmış ve sekiz alt bent hâlinde anılan cezayı gerektiren eylemlere yer verilmiştir. Anılan bendin dava konusu (1) ve (7) numaralı alt bentlerinde; öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyiş ve huzurunu bozucu eylemlerde bulunmak ile yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemek anılan cezayı gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

7. (c) bendine göre yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezası, öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırıldığı ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağının yazı ile bildirilmesidir. Anılan cezayı gerektiren eylemler sekiz alt bent hâlinde sayılmıştır. Anılan bendin dava konusu (1) numaralı alt bendi, yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmayı bir yarıyıl uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler arasında saymıştır.

8. (d) bendinde ise yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası, öğrenciye, bir daha çıkarıldığı yükseköğretim kurumuna alınmamak üzere öğrencilikten çıkarıldığı yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlanmış ve beş alt bent hâlinde söz konusu cezayı gerektiren eylemlere yer verilmiştir. Anılan bendin dava konusu (2) numaralı alt bendinde suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektirir eylemler arasında belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallara konu disiplin cezasını gerektiren eylemlerin soyut ifadelerle tanımlandığı, net, açık ve anlaşılır olmadığı ve yoruma açık olduğu, dolayısıyla keyfi uygulamalara sebebiyet vereceği, bu durumun hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ve suç ve cezaların kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca temel ilkeler belirlenmeksizin eylemlerin somutlaştırılmasının idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal ettiği, bu durumun maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, ifade özgürlüğü ve eğitim hakkı üzerinde olumsuz etkiler meydana getireceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 25., 26., 36., 40., 38., 42., 58., 90., 123., 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (a) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendi

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum

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

11. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

12. Dava konusu kural; ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozan eylemlerin kınama cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kurala konu eylemlerin, öğrenim faaliyetinin aktif biçimde yürütüldüğü esnada, bu faaliyetin düzenini bozacak şekilde gerçekleştirilen eylemler olduğu anlaşılmaktadır.

13. Yükseköğrenim kurumlarında ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi akademik ve bilimsel faaliyetin aktif bir biçimde gerçekleştiği çalışmaların belirli zaman dilimleriyle sınırlı olarak belirli mekânlarda gerçekleştiriliyor olması ve bazı araç ve gereçlerin kullanımını gerekli kılmaları gözetildiğinde bu tür faaliyetlerin düzen içinde yürütülebilmeleri önemlidir.

14. Kuralda, söz konusu düzeni hangi eylemlerin bozabileceğine yönelik bir belirleme yapılmamakla birlikte kurala konu eylemlerin ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozacak nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun hükümleri genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir.

15. Öte yandan söz konusu eylemlerin ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışmalarının yürütüleceği yerlerde işlenmesi hâlinde cezalandırılacağı da kuralda açık ve anlaşılır biçimde ifade edilmiştir. Bu bakımdan belirli bir süre ve saat dilimi aralığında gerçekleşmesi gereken ve bir programa tabi olan ders, seminer, konferans, sınav gibi çalışmaların süresinde tamamlanmasını, düzen içinde gerçekleşmesini, çalışmanın düzen içinde gerçekleşmesinden beklenen verimin elde edilmesini zorlaştıran ve engelleyen davranış ve eylemlerin neler olacağı hususunun öngörülemez olduğu söylenemez.

16. Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu tür düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için elverişli olmasını, *gereklilik* söz konusu amaca daha hafif bir düzenleme ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Buna göre bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

17. Yükseköğrenim kurumlarında bilimsel ve akademik faaliyetin aktif biçimde yürütüldüğü çalışmaların düzen içinde devamlılığını sağlamak amacıyla çalışma düzenini bozucu nitelikteki eylemlerin kınama cezası ile cezalandırılmasının, çalışma düzeninin sağlanması ve korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ayrıca kurala konu eylemlerin, öğrencinin öğrenim kurumundan uzaklaşmasını, ders ve sınavlara katılmasını engeller nitelikte bir yaptırıma tabi tutulmadığı açıktır. Kanun koyucunun yükseköğretimin gerekliliklerinin sağlanabilmesi bakımından hangi eylemlerin kınama cezası ile cezalandırılabileceği hususundaki takdir yetkisi de gözönünde bulundurulduğunda, ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir yöntemle ulaşılabileceği de söylenemez. Ayrıca kural kapsamında gerçekleştirilen işlemlere karşı yargı yoluna gidilebileceği, kınama şeklindeki yaptırımın ağırlığı ve niteliği gözetildiğinde kuralla, çalışma düzeninin sağlanması amacıyla öğrenciye yüklenen külfetin orantısız da olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 38., 42. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 13., 38., 42. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendi

19. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.”* hükmüne yer verilmek suretiyle ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

20. İfade özgürlüğü yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Nitekim Anayasa'nın anılan maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar *“söz, yazı, resim veya başka yollar”* olarak ifade edilmiş ve *“başka yollar”* ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

21. Dava konusu kural, yükseköğretim kurumu içinde bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak şeklindeki faaliyetlerin izinsiz yapılması hâlinde kınama cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kuralın öğrencilerin ifade özgürlüklerine yönelik sınırlama niteliği taşıdığı açıktır.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

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

24. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu nitelikleri taşıması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

25. Kuralla, hangi materyallerin nerede dağıtılmasının ve asılmasının izne tabi olduğu herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan asılması veya dağıtılması izne tabi materyaller bildiri, afiş ve pankart olarak belirtilmiştir. Yine söz konusu eylemlerin yükseköğretim kurumları içinde gerçekleştirilmesi hâlinde izin şartı arandığından yer itibarıyla da bir belirleme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

26. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırabileceği, beşinci fıkrasında ise ifade özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

27. Yükseköğretim hizmeti geniş sosyal fonksiyonları olan özel bir kamu hizmetidir. Yükseköğretimde yürütülen öğretim faaliyeti ve akademik/bilimsel çalışmalar sayesinde ulusal ve evrensel düzeyde bilimsel

ve teknolojik gelişmelere katkı sunulmasının yanında demokratik toplumun ve insan haklarının kurumsallaşmasını sağlayacak imkânlar zemin bulur. Bu bakımdan yükseköğretim kurumlarının azami verimlilikle çalışabilmesi için kurum düzeninin bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması önemlidir. Bu nedenle kanun koyucunun bu tür olumsuzlukların önüne geçebilmek bakımından bazı tedbirler alması gerekli olabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Ahmet Batur*, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 35). Bu kapsamda kuralın, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kamu düzeni meşru amacı doğrultusunda yüksek öğretim kurumunun düzenini sağlamak biçimindeki kamusal yararı hedeflediği açıktır.

28. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, başka bir ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir (AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/01/2022, § 25).

29. Öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi büyük önem taşımaktadır. Disiplin yaptırımına tabi olan eylemin ilişkili olduğu eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. *Ahmet Batur*, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 43). Nitekim yükseköğretim kurumlarının düzeninin sağlanması amacıyla disiplin kurallarının öngörülmesi ve uygulanması mümkün olmakla birlikte bilimsel üretimin merkezlerinden biri olarak kabul edilen üniversitenin yerleşkesinde ifade özgürlüğü ortamının oluşturulması zorunludur. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiği olarak görülen akademide farklı düşüncelere sahip olan, ifadelerini açıklama şekilleri keskin olabilecek üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü, üniversite öğrencileri de dâhil olmak üzere herkesin görüş ve fikirlerini serbestçe anlatabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi imkânına sahip olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla üniversite öğrencileri, söz konusu görüş ve fikirleri tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün sıkı korumasından yararlanmalıdır (*Cebrail Padak*, B. No: 2019/41543, 15/6/2022, § 43, ayrıca bkz. *Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 41).

30. Düşüncenin, henüz ifade edilmeden önceden izne bağlanması, denetlenmesi veya tümünden yasaklanması, idarenin denetiminden geçirilmeksizin, izni alınmaksızın açıklanan düşüncelerin yaptırma tabi tutulması suretiyle kategorik olarak engellenmesi, ifade özgürlüğüne

yönelik ağır sınırlama örnekleridir. Bu tür bir sınırlama, kişi ve grupların düşüncelerini açıklamadan önce sıkı bir oto sansüre tabi tutmaları sonucunu doğurur.

31. Kural, içeriğinden bağımsız olarak bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak gibi eylemleri izin şartına bağlamakta, bu şarta uyulmaması hâlinde de yaptırım öngörmektedir. Düzenli, güvenli ve verimli işleyişin, üstün bir kamusal yararı nitelik itibarıyla bünyesinde barındıran yükseköğretim hizmeti için hayati önem taşıdığı, bu nedenle söz konusu yarar için bu tür eylemlerin izne tabi kılınmasında ilke olarak bir sakınca bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak, bu hususta yapılacak kategorik bir sınırlamanın, kamusal yarar bağlamında tam aksi yönde etkiler doğurması kaçınılmazdır.

32. Öğrencilerin gerek kendileriyle gerekse kamuoyunu ilgilendiren herhangi bir konuyla ilgili dikkat çekme, kamuoyu oluşturma gibi amaçlarla bildiri dağıtma, afiş veya pankart asma benzeri eylemleri tercih etmelerinin, bu tür yöntemlerin daha az külfetle daha çarpıcı biçimde geniş kitlelere ulaşmalarına imkân tanınması bakımından önemli olduğu şüphesizdir. Bu tür materyallerin asılmasına, dağıtılmasında şekli veya maddi anlamda herhangi bir sınır öngörülmeक्सizin izin şartı getirilerek bu hususun disiplin yaptırımına bağlanması ifade özgürlüğünün kategorik olarak sınırlandırılması sonucunu doğurur niteliktedir.

33. Bu itibarla bildiri dağıtmak veya pankart veya afiş asmak gibi eylemlerin doğurabileceği zararların önüne geçmenin daha uygun ve hafif yöntemlerle sağlanması mümkündür. Bu bağlamda yükseköğretim kurumlarında ifade özgürlüğünün kullanılmasının, Anayasa'da öngörülen güvencelerine uygun şekilde kolaylaştırılması yerine, alanının oldukça dar bir çerçeveye sıkıştırılmasına neden olan kuralın, demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmediği açıktır.

34. Bu bağlamda, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin izin alınmadan gerçekleştirilmesini kategorik olarak disiplin yaptırımına tabi tutmak suretiyle sınırlamanın anılan hak bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (b) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendi

36. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle *eğitim ve öğrenim hakkı* herkes yönünden güvence altına alınmıştır.

37. Eğitim ve öğrenim hakkı, kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsar (Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 120; Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34).

38. 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre yükseköğretim, millî eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarıyılı kapsayan her kademedeki eğitim ve öğretimin tümüdür.

39. Eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine kişilerin eğitim ve öğrenim almasını engellememe ödevini yüklemektedir. Eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminat altına almaktadır.

40. Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında ise öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

41. Kural, yükseköğretim öğrencilerinin, öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyişini ve huzurunu bozucu nitelikteki eylemlerinin yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kural, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyiş ve huzurunu bozucu nitelikte olmasını gerekli görmektedir. Bu

bağlamda ceza uygulanabilmesi için sadece işleyişin bozulması yeterli olmayıp işleyişin bozulmasının aynı zamanda yükseköğretim kurumunun huzurunun da bozulmasına sebebiyet vermiş olması gerekmektedir.

42. Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasının öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırıldığı ve bu süre boyunca derslere ve sınavlara katılamayacağı yazıyla bildirilmesi olduğu gözetildiğinde anılan cezanın verilmesini öngören kuralın eğitim ve öğrenim hakkına bir sınırlama getirdiği açıktır.

43. Kuralda öğrenme ve öğretme faaliyetini engelleyici eylemlerin cezalandırılacağı belirtilmektedir. Buna göre, yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin öğretim hizmeti almalarını engelleyici eylemler ile bu hizmetin sunulmasını engelleyecek eylemler cezalandırılmaktadır. Bu kapsamda öğrencilerin eğitim hakkı ile öğretme faaliyetini yerine getiren akademik personelin bu hizmeti sunmasını engelleyici faaliyetlerin öngörülemez olduğu söylenemez.

44. Kural aynı zamanda yükseköğretim kurumlarının işleyişini ve huzurunu bozucu eylemlerin de cezalandırılmasını öngörmektedir. Buna göre kuralla, yükseköğretim hizmetinin etkili ve verimli sunulmasını sağlayacak kararların alınması ve bu bağlamda toplantıların yapılması, ders programlarının ve sınav programlarının düzenlenmesi gibi akademik ve idari faaliyetleri kapsayan yükseköğretim kurumunun işleyişini, dolayısıyla hizmetin sunumunu olumsuz etkileyecek ve bozacak eylemlerin de cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Kuralın bu yönüyle de belirsiz olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de temel hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

46. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında üniversitelerin, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim, öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Yükseköğrenim hizmetinin anılan amaçlarının gerçekleştirilebilmesi bakımından söz konusu hizmetin sunulduğu kurum ve yapıların işleyiş ve huzurunun sağlanmasının taşıdığı önem gözetildiğinde bu işleyiş ve huzurun bozulmasının önüne geçilmesini amaçlayan kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

47. Kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması da gerekir. Ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, orantılılık ise sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir.

48. Yükseköğretim hizmetinin, hizmetten yararlanan ve hizmeti sunanlar bakımından devamlılığının sağlanması için hizmetin sunumunu ve alımını engelleyici, kurumların işleyiş ve huzurunu bozucu nitelikteki eylemleri gerçekleştirenlerin geçici bir süreyle yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezasına tabi tutulması şeklindeki tedbir, belirtilen amaç bakımından elverişli bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Eylemlerin ağırlığı gözetildiğinde, öğrencinin yükseköğretim kurumundan belirli sürelerle uzaklaştırılmasının gerekli olmadığı söylenemez.

49. Öte yandan kuralda belirtilen eylemler için öngörülen disiplin cezasının bir haftadan bir aya kadar yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası olduğu ve bu kapsamdaki kararların yargı denetimine tabi olduğu gözetildiğinde, yükseköğretim hizmetinin kesintiye uğramaması amacı doğrultusunda öngörülen kuralın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 130. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. (b) Bendinin (7) Numaralı Alt Bendi

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir"* denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan hak, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21).

53. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bir düşünceyi açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek için bireylerin bir araya gelebilmeleri amacına hizmet eder. Bu nedenle söz konusu hak, ifade özgürlüğüyle de yakından ilgili olup ifade özgürlüğü ile birlikte demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne gösterilen önem ve hassasiyetin, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden de geçerli olması gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 22).

54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ortak meselelerinin barışçıl yöntemlerle ve uzlaşılı yoluyla çözülebilmesine imkân tanımaktadır. Bireyler, bu hak aracılığıyla idarenin yönetme biçiminin doğurduğu olumsuz sonuçları dile getirme ve belirli ölçüde etkileme imkânı elde ettiklerinden bu hak yönetime katılma araçlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir ülkenin demokratik ilkelere uygun yönetildiğinden söz edilebilmesi için bireylerin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olması gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 23).

55. Kural, yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemeyi yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma disiplin cezasına bağlamıştır. Bu itibarla kural yüksek öğretim öğrencilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlamaktadır.

56. Kuralla hangi mahallerde ne şekilde yapılacak toplantıların hangi disiplin cezasını gerektireceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde, kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğini karşıladığı sonucuna varılmıştır.

57. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlama ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

58. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*Anayasa'nın sözü*" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79).

59. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, önceden izin almadan, silâhsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin alma koşuluna bağlanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin önceden izin alma şartına tabi tutulamayacağı hususu bu hakka ilişkin Anayasa'nın 34. maddesiyle getirilen ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek bir güvence mahiyeti taşımaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 85).

60. Kuralla, toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin, yükseköğretim kurumlarının kapalı veya açık alanlarında nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş, toplantı yapmak izin alma şartına bağlanmış, izin almaksızın yapılan toplantıların yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla Anayasa'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından özel olarak öngördüğü güvenceyi dikkate almayan kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

61. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

d. (c) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendi

62. Dava konusu kural, yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmanın yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu ceza ile birlikte öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırıldığı ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağının yazı ile bildirilmektedir. Bu itibarla kuralın eğitim ve öğrenim hakkına bir sınırlama getirdiği açıktır.

63. *İşgal*, bir yeri geçici bir süreyle ele geçirme, işten alıkoyma, engelleme, oyalama gibi eylemleri ifade etmektedir. Buna göre kuralla yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici nitelikteki her türlü zor, şiddet, ele geçirme, alıkoyma, engelleme, oyalama eylemlerinin disiplin yaptırımına tabi tutulduğu, bu durumda söz konusu sonuçları doğuracak eylemlerin öngörülemez olduğunun söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Yükseköğretim hizmetinin Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasıyla güvence altına alınan amaçlarının gerçekleştirilebilmesini sağlamak üzere bu hizmetin sunulduğu kurum ve yapıların işleyişinin engellenmesinin önüne geçilmesini amaçlayan kuralın kamu yararını amaçladığı, dolayısıyla meşru amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

65. Yükseköğretim hizmetinin düzenli, güvenli ve verimli bir şekilde sunulabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması bakımından, kuralda belirtilen yöntemlerle hizmeti engelleyici nitelikteki eylemleri gerçekleştirenlerin yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırılmalarını öngören kuralın, belirtilen amaç bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Kurala konu eylemlerin, zor ve şiddet barındırabilen ve yükseköğretim hizmetlerinden yararlanmayı ve söz konusu hizmetlerin sunumunu öğrenciler ile akademik ve idari personel yönünden topluca kesintiye uğratabilecek nitelikte eylemler olduğu, diğer taraftan bu tür eylemler nedeniyle verilecek disiplin cezasının yargı denetimine tabi olduğu gözetildiğinde, bu nitelik ve ağırlıktaki eylemleri gerçekleştirenlerin yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırılmasını öngören kuralın orantısız bir tedbir öngörmediği anlaşılmaktadır.

66. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

e. (d) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendi

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

68. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde de açıkça ifade edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 12).

69. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan bu güvencenin mahkeme kararına işaret ettiği açıktır. Dolayısıyla bağımsız bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunmaksızın kişilerin suçlu kabul edilmesi masumiyet karinesi güvencesiyle de çelişebilir. Nitekim kişinin suçluluğuna bağımsız mahkemece karar verilmesini öngören anayasal güvence feragat edilebilir nitelikte değildir (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2022/72, K.2023/3, 5/1/2023, § 27; E.2023/32, K. 2023/138, 26/7/2023, § 13).

70. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalar ile ceza yargılamasına ilişkin güvencelerden söz edilebilmesi için cezai alanda yöneltilmiş bir suç isnadının varlığı gerekir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında açıkça ifade edilmiştir (AYM, E.2023/32, K. 2023/138, 26/7/2023, § 14; D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018; bu yöndeki AİHM kararları için bkz. *Engel ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976; *Benham/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996).

71. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin suç isnadı niteliğinde sayılabilmesi için öncelikle isnadın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya özel kanunlarda suç olarak düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Mevzuatta isnadın suç olarak nitelendirildiği durumlarda ilgili yaptırım suç isnadı sayılacaktır. Buna karşın mevzuatta suç olarak düzenlenmemiş olması bir fiili suç isnadı olmaktan doğrudan çıkarmaz. Anayasa'nın 38. maddesinde

düzenlenen suç isnadı özerk bir kavram olup idari yaptırım öngörülen fiilleri de kapsayabilmektedir. Bir idari yaptırımın suç isnadı kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken ilgili hukuk normunun hedef kitlesinin belirli bir gruptan mı ibaret olduğu yoksa toplumun genelini bağlayan bir karakterinin mi bulunduğuna ve hukuk normunun cezalandırıcı amaçlı mı yoksa önleyici amaçlı mı olduğuna bakılır. Yaptırımın suç isnadı niteliğinde olup olmadığında dikkate alınacak üçüncü ölçüt ise cezanın ağırlığıdır. İkinci ve üçüncü ölçütler her zaman için kümülatif olmayıp alternatifli olarak da dikkate alınabilir (AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 15; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 31-33).

72. Bu itibarla kuralla, suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmanın veya örgüte yardım etmenin yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektirir eylem olarak düzenlenmesinin suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti için bu disiplin cezasının, bir suç tespitine bağlı olarak verilir verilmediği ve ceza niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

73. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre "*Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.*" Dava konusu kuralda yer alan *bir örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım etmek* şeklindeki kavramın aynı ifadelerle söz konusu suçu disiplin cezası gerektiren eylem olarak gösterdiği açıktır. Kuralın *bir örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına faaliyette bulunmak* şeklinde belirttiği eylem de esas itibarıyla örgüte yardım etmek fiili kapsamında değerlendirilebileceği gibi, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen "*Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*" filler kapsamında da değerlendirilebilir.

74. 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (d) bendinin (1) numaralı alt bendinde ise dava konusu kuralla aynı disiplin cezası olan yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasına bağlanan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak şeklindeki eylemlerin mahkeme kararıyla kesinleşmiş olması hâlinde disiplin yaptırımına tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu eylemler

de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında tanımlanan eylemlerle örtüşmektedir. Bu durumda örgüt kurmak, örgütü yönetmek veya örgüte üye olmak nedeniyle disiplin cezası alabilmek için söz konusu eylemlerin gerçekleştirildiğinin mahkeme kararıyla kesinleşmesi öngörülmektedir. Hâlbuki dava konusu kuralda örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek gibi nitelik itibarıyla birinci fıkrada belirtilen eylemlerden daha hafif etkiler doğuracağı açık olan eylemler nedeniyle disiplin cezası almak için söz konusu eylemlerin gerçekleştiği hususunda kesinleşmiş bir mahkeme kararı aranmamaktadır.

75. Bu durumda kural kapsamındaki eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen öğrenciler hakkında 2547 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecek disiplin soruşturması süreci tamamlanıp disiplin cezası vermeye yetkili idari merciler, söz konusu eylemlerin gerçekleştiğine ilişkin tespit üzerine öğrencinin yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına karar verebilecektir. İdare tarafından tespiti yapılması öngörülen fiillerin mevzuatta suç olarak düzenlendiği ve ceza yargılamasının konusunu oluşturduğu görülmektedir. Bu itibarla kural uyarınca disiplin cezası verilecek kişinin suçları işleyip işlemediği bir mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilecek kesin hükümle değil, bir idari işlemle tespit edilmektedir. Nitekim suç ve cezayı düzenleyen hükümlere aykırı bir fiili tespit etmek, suç işlendiğini tespit etmek ve faili suçlu saymak anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla yükseköğretim kurumundan çıkarma şeklindeki sınırlama tek başına Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bir ceza olarak nitelendirilemeyecekse de bu tedbirin henüz kişi hakkında suç işlediğine dair kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın kişinin o suça ilişkin eyleminin tespit edilerek uygulanması masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır (benzer yönde bkz. AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 21).

76. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 42. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 42. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 40., 58., 90., 123., 130. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 54. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurala konu tedbirin masumiyet karinesini ihlal ettiği, kişinin bir eylem nedeniyle iki kez cezalandırılması sonucunu doğurduğu, eğitim hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan çeşitli haklara ağır bir müdahale oluşturduğu, bu durumun hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 38., 42., 58., 90., 123., 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (6) numaralı fıkrası disiplin soruşturmasında uyulacak esasları düzenlemektedir.

79. Anılan fıkra da yer alan dava konusu kuralla yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile çıkarma cezasını gerektiren suçlarda soruşturma açmaya yetkili amirin teklifi üzerine veya resen rektörün kararıyla otuz günü geçmemek üzere öğrencinin yükseköğretim kurumu binalarına sokulmaması yönünde tedbir uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla kural uyarınca geçici bir süreyle de olsa öğrencinin yükseköğretim kurumu binalarına sokulmamasının eğitim ve öğrenim hakkına yönelik sınırlama öngördüğü açıktır.

80. Kuralda, otuz güne kadar yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma şeklindeki tedbirin, yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları bakımından verilebileceği düzenlenmektedir. Söz konusu disiplin cezaları ve sonuçları, anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (ç) ve (d) bentlerinde düzenlenmiş, söz konusu bentlerde hangi eylemlerin anılan cezaları gerektireceği de alt bentler hâlinde sayılmıştır. Ayrıca tedbirin uygulanmasına karar verebilecek merci de soruşturma açmaya yetkili amirin teklifi üzerine veya resen rektör olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla hangi disiplin suçları nedeniyle, kim tarafından ve hangi şekilde söz konusu tedbirin uygulanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

81. Kural, belirli derecelerdeki ağırlığa sahip eylemleri nedeniyle öğrencinin, gerekli görülmesi hâlinde yükseköğretim kurumundan geçici bir süreyle uzaklaştırılabileceğini öngörmektedir. Söz konusu tedbirle verilecek muhtemel bir cezanın sonuçsuz kalmasının önlenmesinin değil, kurumun işleyişinin zarar görmesinin önlenmesinin amaçlandığı açıktır. Dolayısıyla soruşturma süreci tamamlanana ve öğrenci hakkında bir karar verilene kadar gerçekleştiği iddia olunan eylemlerin ağırlığı da gözetilerek tekrar edilmesi ve devamlılığı hâlinde yükseköğretim hizmetinin güvenli, düzenli ve verimli işleyişinin zarar görmemesi amacıyla geçici tedbir uygulanmasını öngören kuralla kamusal yararının amaçlandığı, dolayısıyla kuralın meşru amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

82. Yükseköğretim hizmetinin, hizmetten yararlanan ve hizmeti sunanlar bakımından devamlılığının sağlanması için, hizmetin sunumunu ve alımını engelleyici ve işleyişi bozucu nitelikteki eylemleri gerçekleştirenlerin, eylemlerin devamı veya tekrarı hâlinde yükseköğretim hizmetinin sunumunda ortaya çıkması muhtemel sorunların engellenmesi amacıyla, öğrencinin geçici bir süreyle yükseköğretim kurumundan uzaklaştırmasını tedbir olarak düzenleyen kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

83. Öte yandan kurala konu tedbirin kural kapsamındaki disiplin cezalarını gerektiren bütün eylemler yönünden gerekli olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Bu bağlamda Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezası öngören (c) bendinde ifade edilen *sınavlarda kopya çekmek veya çektirmek ya da seminer, tez ve yayınlarında intihal yapmak veya bunları anket uygulaması, veri toplama gibi akademik değerlendirme içermeyen katkılar hariç olmak üzere, kişisel emeği ve akademik birikimi dışında kısmen ya da tamamen başkalarına yazdırmak* şeklindeki eylemler nedeniyle de öğrencinin tedbiren eğitim ve öğrenim hakkından geçici bir süreyle de olsa yoksun kalmasına neden olunabilecektir. Anılan eylemlerin yükseköğretim hizmetinin işleyiş, düzen ve devamlılığını bozmayacak nitelikte olduğu gözetildiğinde öğrencinin belirli bir süreyle yükseköğretim kurumlarına sokulmamasının gerekli olduğu söylenemez.

84. Benzer şekilde anılan fıkranın (ç) bendinde yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl uzaklaştırma cezasını gerektiren *kendi yerine başkasını sınava sokmak veya başkasının yerine sınava girmek veya yükseköğretim kurumunun bilişim sistemine girerek kendisine veya başkasının yararına haksız*

bir çıkar sağlamak ya da kişilerin mağduriyetine neden olmak eylemlerinin uzaklaştırma tedbirini gerekli kılmadığı söylenebilir. Ayrıca anılan fıkranın (d) bendinin (1) numaralı alt bendinde, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemlerden biri de mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmaktır. Söz konusu eylemlerin disiplin cezası yaptırımına tabi tutulabilmesi için anılan eylemler nedeniyle öğrencinin yargılanmış olması ve hakkında verilen hükmün kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu aşamada kesinleşmiş hükme dayalı olarak öğrenci hakkında bir ceza yaptırımının veya birtakım tedbirlerin uygulanacağı açıktır.

85. Bu itibarla tedbirin, henüz söz konusu eylemlerin gerçekleştiği yönünde bir sonuca ulaşılmamış olduğu esnada uygulanacağı da gözetildiğinde, anılan disiplin cezalarını gerektiren eylemlerin tümü yönünden yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

86. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 38., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 8. Maddesiyle 7034 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenlenen 7. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

87. Dava dilekçesinde özetle; üstün bir kamu yararı olmaksızın bir üniversiteye ormanlardan karşılıksız yararlanma imkânının sağlanmasının temel hak ve özgürlüklere vereceği zararın yanı sıra çevrenin korunması bakımından Anayasa'nın devlete yüklediği yükümlülüklerle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 3., 5., 17., 56., 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

88. Anayasa'nın "Ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir./ Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz./ Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz." denilmektedir.

89. Anılan maddenin birinci fıkrasında devlete ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunların çıkarılması görevi verilmiş; üçüncü fıkrasında ise ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı ve zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği belirtildikten sonra kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabilmesi için kamu yararının bulunması zorunludur (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 31).

90. Ormanların varlığının sağladığı fayda, aynı zamanda ormanların korunmalarındaki kamu yararını oluşturmaktadır. Bu yönüyle ormanlar üzerinde irtifak hakkının tesis edilebilmesi için aranan *kamu yararı* koşulu, ormanların varlığının sağladığı kamu yararından daha üstün bir kamu yararının varlığını *zorunlu* kılmaktadır. Bu çerçevede *zorunluluk hâli* de kamu yararı koşulu kapsamında yer almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17/12/2002 tarihli ve E.2000/75, K.2002/200; 7/5/2007 tarihli ve E.2006/169, K.2007/55; 22/11/2007 tarihli ve E.2004/67, K.2007/83 sayılı kararlarında da ormanlar üzerinde irtifak hakkının tesis edilebilmesinin ancak kamu yararının ve zorunluluk hâlinin varlığına bağlı olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 32).

91. Anayasa, devlet ormanları üzerinde özel mülkiyete izin vermemekte; sadece kamu yararının bulunması hâlinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin

bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesidir. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin talep edilen faaliyetin orman ekolojik sistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 33).

92. Kuralla, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesine (Üniversite) izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedelin alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

93. Üniversite 7034 sayılı Kanun'la kurulmuş bir devlet üniversitesidir. Kuralla, Üniversiteye 6831 sayılı Kanun kapsamında izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedelin alınmayacağı öngörülmektedir. Kural, anılan Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere orman sayılan yerler ve orman sayılmayan yerler şeklinde bir ayırım yapmaksızın orman sayılan yerleri de kapsayacak şekilde genel bir ifade içermektedir.

94. Orman vasıflı taşınmazlar ve bunların kullanımına ilişkin usul ve esaslar 6831 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde *"...her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır."* demek suretiyle orman arazileri üzerinde yapılaşma ilke olarak yasaklanmıştır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğal gaz, hava ayırıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması hâlinde gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği hüküm altına alınmıştır (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 34).

95. Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasıyla; gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları haricindeki yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki esaslara göre, bir başka deyişle kamu yararı ve zaruret olması hâlinde devlet ormanı sayılan alanlardan bedelli izin verilebileceği, ayrıca izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim

Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla da bedelli izin verilebileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 35).

96. Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca irtifak hakkına konu bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde yapılabilmesi, kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu kılmasına bağlı bulunmaktadır. Orman arazisinin eğitim ve öğretim amacıyla Üniversiteye tahsis edilmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır. Ancak orman arazilerinin başka amaçla kullanımı için kamu yararı bulunması tek başına yeterli olmayıp Üniversiteye ait bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesi de gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 5/7/2018 tarihli ve E.2017/144, K.2018/76 sayılı kararında, herhangi bir zorunluluk hâli belirtilmeksizin Hazineye ait orman vasıflı taşınmazların Üniversiteye tahsis edilmesini öngören kuralı anılan maddeye aykırı bularak iptal etmiştir.

97. Kaldı ki kamu yararı ve zorunluluk hâli bulunsa dahi Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak hususunda yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durumda, üstün bir kamu yararı ve zorunluluk hâli bulunsa dahi orman arazisinin kullanımı neticesinde zarar görebileceği, kullanıma tahsis edilmemiş olması hâlinde sağlayacağı yararlardan mahrum kalınacağı gibi hususlar gözetildiğinde karşılığında bir bedel öngörülmezsizin tahsisi mümkün değildir.

98. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında da ormanların korunması ve kullandırılması arasında makul bir dengeleme gözetilmesini, bu kapsamında çeşitli kullandırma durumlarında her hâlükârda ağaçlandırma bedelinin tahsilini gerekli görmüştür (bu yönde bkz. AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, § 22; E.2018/7, K.2018/80, 05/07/2018, § 24; E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011).

99. Bu itibarla Üniversiteye, 6831 sayılı Kanun'a göre izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedel alınmamasını öngören kural, Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen devletin ormanları koruma ve genişletme yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

100. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kural Anayasa'nın 169. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 17., 56. ve 63. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 3. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

101. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”* denilmekte; 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

102. 7437 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun’un değiştirilen 54. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (f) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bende ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 1. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun değiştirilen 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

- a. (a) bendinin (3) numaralı alt bendine,
- b. (b) bendinin (7) numaralı alt bendine,
- c. (d) bendinin (2) numaralı alt bendine,

2. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasına,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (f) bendine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

- 1. (a) bendinin (2) numaralı alt bendine,
- 2. (b) bendinin (1) numaralı alt bendine,
- 3. (c) bendinin (1) numaralı alt bendine,

yönelik iptal talepleri 22/2/2024 tarihli ve E.2023/78, K.2024/55 sayılı kararla reddedildiğinden bu alt bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin;

- 1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendinin;

i. (2) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (3) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (b) bendinin;

i. (1) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (7) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşılıkları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Karşı Oy

1. 7438 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanunun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hüküm ile 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre izin verilmesi durumunda kira dahil bedel alınmamasını hüküm atına almaktadır.

2. Orman vasfında olan bir yer üzerinde irtifak hakkı tesisi edilmesi iptal talebine konu edilen normda değil 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17 ve Ek 9. maddesinde düzenlenmektedir.

3. Orman Kanunu'nda yer alan bu düzenlemede özellikle kamu yararı gözetilmek suretiyle yapılacak tahsisler ile bu tahsislere dayanılarak ne tür yapılaşmalara izin verileceği ve bedel alınıp alınmayacağı veya hangi kalemlerden bedel tahsis edileceği düzenlenmektedir.

4. İptal talebine konu edilen düzenlemede ise tahsisin hangi amaçla yapılacağı veya orman üzerindeki etkilerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

5. Çoğunluğun iptal istemine konu kuraldan hareketle, yapılacak tahsisin ormana zarar vereceği, üzerinde yapılaşmaya gidileceği ve bununla ormanların korunmasına dair Anayasa'nın 169. maddesinde bulunan yükümlülüğe aykırılık oluşturacağına dair varsayımı soyut bir değerlendirmeden öteye gitmemektedir.

6. İnceleme konusu kural münhasıran yapılacak bir tahsisten bedel alınmamasına ilişkin bir düzenlemedir. Diğer taraftan Anayasa'da ormanlık alanlar üzerinde tesis edilecek bir irtifak hakkının bedelli olarak yapılması gerektiğine dair bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

7. Kaldı ki ormanlık bir alanın kamu yararı ve ülke çıkarları gözetilerek bedelli, bedelsiz veya düşük bedelli olarak tahsis edilmesi noktasında kanun koyucunun takdir hakkının bulunmadığını iddia etmek mümkün değildir.

8. Bu bağlamda ormanlık alanlarda yüksek öğrenim kurumlarına öğrenci yurdu yapılmasına imkân sağlayan düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır (AYM, E.2017/134, K.2017/169, 13/12/2017, § 15, 25).

9. Yine aynı doğrultuda hükümler ihtiva eden 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali isteminin incelendiği 2004/67 esas sayılı dosyada da red kararı verilmiştir (AYM, E.2004/67, K.2007/83, 22/11/2007).¹

10. Bu nedenlerle çoğunluğun kuralın iptal edilmesi gerektiği yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

¹ İnceleme konusu kural "Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez." Hükmünü ihtiva etmektedir.

KARŞIOY GEREKÇESİ

7437 sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 54. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin (7) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

1. Kural, yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemeyi yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma disiplin cezasına bağlamıştır.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından özel olarak öngördüğü önceden izin alma şartına bağlanamama güvencesini dikkate almayan kuralın, Anayasa'nın sözüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

3. İtiraz konusu kural incelendiğinde yetkililerden izin alınması gereken husus toplantı yapılması değil, toplantının yapılacağı mekâna ilişkindir. Diğer bir ifadeyle kural öğrencilerin yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahalleler dışında toplantı düzenlemelerini yasaklamamaktadır. Bu itibarla kuralda mekâna ilişkin öngörülen sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olmadığı söylenebilir. Kuralda Anayasa'nın sözüne aykırı düzenleme olmadığı sonucuna ulaşıldığından, kuralın meşru amacının ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

4. Toplanma özgürlüğü sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak koşuluyla birtakım kısıtlamalara tabi tutulabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir.

5. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir.

6. Yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yetkililerin iznine bağlayan kuralın kurumdaki düzenin sağlanması ve devam eden eğitimin aksamaması gerekçesiyle başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlayan kuralın meşru bir amaca dayandığı ve kuralla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel sınırlama sebeplerine bağlı kalındığı görülmektedir.

7. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler devletin, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi için ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı bu tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak da değişebilmektedir. Ancak her yer ve güzergâhın bu tür tedbirlerin hakkıyla alınmasına elverişli olmadığı da bilinen bir gerçektir.

8. Devlet, yükseköğretim kurumlarına devam eden öğrencileri ve eğitimin düzenini koruyacak tedbirleri almak zorundadır. Eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.

9. Eğitim ve öğretimin devam ettiği bir zamanda yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde eğitim öğretim amacı dışında toplantı ve gösteri yapılmasının diğer öğrenciler üzerinde tedirginlik oluşturabileceği veya eğitim düzenini bozabileceği kaçınılmazdır. Mahiyeti, amacı, büyüklüğü ve katılımcı sayısı itibarıyla ciddi tedbirler alınmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yükseköğretim kurumunun düzenini bozucu nitelikleri dikkate alındığında yetkililere yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıp yapılmamasına ilişkin izin verme yetkisi tanınmasının demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşamaz.

10. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken diğer bir ölçüt de ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

11. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen öğrencilerin mekân seçme serbestisine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Kural, toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını göz önünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasına yönelik tedbirlerin alınarak yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını dışlamamaktadır. Menfaatler dengesinin sağlanması amacı çerçevesinde yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılıp yapılmamasının takdiri yetkililere ait olmakla birlikte bu yetki mutlak ve sınırsız değildir. Kural, yetkililere sınırsız bir yetki vermemektedir. Bu yetki hukuk devleti ve hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle sınırlı olup idari yargı denetimine tabidir. Yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek şekilde alınan idari kararın idari yargı yerlerince denetlenerek gerekirse iptal edilebileceği açıktır. Dolayısıyla yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını yetkililerin iznine bağlanması suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırılık taşımadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/116

Karar Sayısı : 2024/56

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Boşanma davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 166. maddesi şöyledir:

“VI. Evlilik birliğinin sarsılması

Madde 166- Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkra da belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul

edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. 4721 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında birbiriyle evlenecek erkek ve kadının içlerinden birinin oturduğu yerde bulunan evlendirme memurluğuna birlikte başvuracakları, 141. maddesinde ise evlenme töreninin evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılacağı, ancak törenin evleneceklerin talebi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabileceği belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 142. maddesinde de evlendirme memurunun evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini soracağı, evlenmenin, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşacağı ve memurun evlenmenin tarafların karşılıklı rızasıyla kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklayacağı hükme bağlanmıştır.

5. Evlendirme memuru tarafından yöneltilen soruya verdikleri olumlu cevapla evlilik birliğini kuran eşler ancak Kanun'da öngörülen hâllerde ve hâkim kararıyla boşanabilmektedir. Bu kapsamda Kanun'un 161 ila 166. maddelerinde zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunma, küçük düşürücü suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla eşi terk etme veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeme, eşlerden birinin akıl hastalığının bulunması nedeniyle ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmesi ve evlilik birliğinin ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenemeyeceği derecede temelinden sarsılması boşanma nedenleri olarak sayılmıştır.

6. 184. maddede ise boşanma davasına ilişkin yargılamanın anılan maddenin birinci fıkrasının (1) ila (6) numaralı bentlerinde yer alan hükümler hâricinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu bentlerde de hâkimin boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış sayamayacağı, anılan olgular hakkında resen veya talep üzerine taraflara yemin öneremeyeceği, tarafların bu konudaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği, boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı ve hâkimin taraflardan birinin talebi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebileceği öngörülmüştür.

B. Anlam ve Kapsam

7. 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrasında evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması durumunda eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde ise evliliğin en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasında da boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verileceği hükme bağlanmıştır.

9. Bu itibarla kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacak ve her iki eş boşanma kararının verilmesini talep edebilecektir.

10. Kuralla evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin bir karine öngörülmektedir. Buna göre boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı ortaya konulduğunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının ispat edilmesine gerek kalmayacaktır.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurala göre boşanma kararı verilebilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerektiği, anılan sürenin adil olmadığı, bu nedenle kuralın devletin temel amaç ve görevleriyle çeliştiği, kural nedeniyle eşlerin uzun sürelerin sonunda boşanabildikleri, bu durumun herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören anayasal hükümle bağdaşmadığı, kuralda öngörülen sürenin ilgililerin evlilik dışı ilişki yaşamalarına neden olduğu, bu suretle kuralla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra devletin aileyi koruma yükümlülüğünün de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir.

13. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" denilmiştir.

14. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan madde ile kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdî hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımla bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen [GK]*, B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

16. Kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın ardından ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerekmektedir.

17. Evlilik birliğinin kurulmasının yanı sıra sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bu itibarla boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulmadığı hâllerde ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmedikçe evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanmasına imkân tanımayan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

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

19. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

20. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

21. Kuralda hangi hâl ve şartlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı ve bunun hüküm ve sonuçlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın

sınırlanabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlamanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

23. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."*, ikinci fıkrasında ise *"Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."* denilmiştir.

24. Söz konusu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, nitekim medeni olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.

25. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanamadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının mümkün olduğu gözönünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür.

26. Bununla birlikte kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle ailenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından söz edebilmek için üç yıl geçmesi gerektiğinin öngörülmesi suretiyle Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiği görülmektedir.

27. Bu itibarla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralın meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir.

28. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Buna göre kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

29. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmaması aile kurumunu korumaya katkıda bulunabilecek niteliktedir. Başka bir deyişle ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılması için üç yıl beklenmesinin aile kurumunu mümkün olduğu ölçüde ayakta tutacağı açıktır. Bu itibarla kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

30. Aile kurumunun anayasal önemini gözönünde bulundurmak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda ortak hayatın yeniden kurulmaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasının şartlarını belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik öngörülen sınırlamanın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

31. Ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde boşanma kararı verilmesine ilişkin şartların belirlenmesi kanun koyucunun takdirinde ise de *orantılılık* alt ilkesi gereğince kuralın boşanma kararı verilebilmesini önemli oranda güçleştirmemesi ve ortak hayata yeniden dönmek istemeyen

ilgilileri makul olmayan süreler boyunca evlilik birliğini devam ettirmeye zorlamaması gerekir. Başka bir ifadeyle *orantılılık* alt ilkesi yönünden yapılacak incelemede ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen sürecin ilgililere katlanamayacakları bir külfet yükleyip yüklemediği ele alınmalıdır.

32. Kural gereğince boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Boşanma davasında yazılı yargılama usulünün uygulandığı da gözönünde bulundurulduğunda ilke olarak anılan davanın reddedilmesinin çok kısa sayılamayacak bir sürenin sonunda gerçekleşebileceği kuşkusuzdur.

33. Yine kurala göre ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için anılan ret kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ret kararına karşı ilgililerin kanun yoluna başvurmalarının mümkün olduğu dikkate alındığında kararın kesinleşmesinin de uzun bir süre alabileceği açıktır. Ayrıca kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanabilmesi için ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmüştür.

34. Buna göre boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir.

35. Bu itibarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın *orantılılık* alt ilkesi yönünden *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

37. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

38. 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin dördüncü fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu fıkra uyarınca *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”*

3. Evlilik birliğinin sarsılmış sayılmasını belli bir sürenin geçmesine bağlayan kural, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın kanunla yapılması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir. Ortak hayatın kurulmamış sayılmasına ve boşanmaya hangi durumda karar verileceğini açık, net, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenleyen kuralın kanunilik şartını taşıdığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

4. Düzenlemenin meşru amacı ise Anayasa'nın 41. maddesinin gerekli kıldığı aile hayatının korunmasıdır. Anılan maddeye göre, "*Türk toplumunun temeli*" olan ailenin huzur ve refahının korunması için devlet gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu maddenin gerekçesinde "*millet hayatında oynadığı rol*"ün ailenin korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, bu korumanın da evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu bağlamda evlilik birliğinin sona ermiş sayılmasının bazı şartlara bağlanmasının meşru amacının evlilik hayatının korunmasını ve sürdürülmesini temin etmek olduğu anlaşılmaktadır.

5. Diğer yandan, kuralın Anayasa'ya uygun olması için meşru amacının bulunması yetmez, aynı zamanda ölçülü olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca, sınırlamanın meşru amacın gerçekleştirilmesi için *elverişli*, *gerekli* ve makul bir dengeyi sağlayacak şekilde *orantılı* olması gerekmektedir.

6. Evlilik birliğinin bozulması sebebiyle boşanmayı belli şartlar gerçekleştikten sonra son çare olarak gören kuralın ailenin korunması amacının gerçekleştirilmesi bakımından *elverişli* olduğu açıktır. Sınırlamanın *gerekliliği* noktasında da kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi olduğu bilinmektedir. Anayasa'nın aile kurumuna ve korunmasına verdiği önem dikkate alınarak, açılan bir boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış kabul edileceğini belirlemek kanun koyucunun takdirindedir (bkz. AYM, E.1997/22, K. 1997/44, 8/4/1997). Dolayısıyla kuralın öngörülen meşru amacın gerçekleştirilmesi yönünden *gerekli* olmadığı söylenemez.

7. Son olarak, kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kuralın kanunlaşması sürecinde boşanma davasının kesin olarak reddinden sonra evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması için geçmesi gereken süre *beş* yıl iken bu süre Adalet Komisyonunda *üç* yıla indirilmiştir. Bu sürenin ailenin korunması meşru amacı ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının korunması arasında makul bir denge kurmaya yönelik olduğu görülmektedir.

8. Öte yandan, itiraz konusu kural boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı

verilmesini imkânsız hale getirmemektedir. Eşlerin herhangi bir boşanma sebebiyle söz konusu süre içinde de boşanma davası açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu süre geçmeden de eşler anlaşmak suretiyle evliliğe son verebilecektir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında evliliğin en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurusu veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı öngörülmüştür.

9. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığını düşündüğümden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren bu kuralın kanunîlik şartını taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu, ancak orantılılık bağlamında ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanunun "Evlilik birliğinin sarsılması" başlıklı 166. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kanunda belirtilen sebeplerden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin karardan sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için, anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi öngörülmüştür.

Kararda da açıklandığı üzere, evlilik birliğinin kurulması gibi sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgili olduğundan, ortak hayatın yeniden kurulamadığı durumlarda ilgililerin evlilik birliğinin sona erdirilmesini talep etmeleri de anılan hakkın kapsamındadır. İncelenen kural bu nedenle mezkûr hakka bir sınırlama getirmiştir.

Bu kapsamda, çoğunluğun iptal kararının gerekçesindeki; itiraz konusu kuralın evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı hâlleri ve bunun sonuçlarını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemesinden dolayı belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanunîlik şartını sağladığı, aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amaca dayandığı, bu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığının da söylenemeyeceği yönündeki değerlendirmeleri isabetli bulmakla birlikte, orantılılık alt ilkesi açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulamadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasının eşlere aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilerek yapılan düzenlemenin ve kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde olmadığı söylenemez. Buna göre, anılan hakka getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir denge kurulmuştur.

Başka bir anlatımla, mezkûr kural redde ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden başka bir boşanma sebebine dayalı olarak boşanma kararı verilmesini imkânsız hâle getirmediği gibi sadece bu sebeple boşanmaya hükmedilmesi için üç yıl geçmesinin beklenmesinin eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklediğinden ve orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülü olmadığından da söz edilemez.

Bu itibarla, dava konusu kuralın Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY

1. Çoğunluğun; “ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir. Bu itibarla özel hayata ve

aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın “orantılılık” alt ilkesi yönünden “ölçülülük” ilkesini ihlal ettiği, kuralın bu nedenle iptali gerekir” şeklindeki görüşlerine iştirak etmemekteyim. Şöyle ki;

2. Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesi;

“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.” şeklindedir.

3. Ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi 1988 tarihinde Türk Medeni Kanunu’na eklenmiştir. Nispeten yeni bir düzenlemedir. Söz konusu kuralın getiriliş amacı yıllarca süren boşanma davalarından da boşanma yönünde sonuç alınamaması tarafları derinden etkileyen belirsizliği ortadan kaldırmaktır.

4. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi, ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanamadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür.

5. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasını açmak için kusursuz veya daha az kusurlu olmak şartı aranmamaktadır. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası kusura dayalı olmayan bir boşanma nedenidir. Başka bir ifadeyle fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasını tarafların kusur durumlarına bakılmaksızın, eşlerden herhangi birisinin açması imkanı getirilmiştir. Başka bir deyişle, reddedilen önceki boşanma davasında davalı taraf olan eş bu sefer davacı taraf olması söz konusu olabilmektedir. Kusur durumu ancak varsa tazminat ve/veya nafaka konularında söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi, bunun için 3 yıllık fiili ayrılık süresi öngören somut kural ortak hayatın yeniden kurulamadığı hallerde ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklememekte, tam tersine fiilen bitmiş evliliklerin daha fazla sürdürülmesi, fiilen bitmiş evliliklerin hukuken sürmesinin hukuken taraflara, aileye ve topluma bir

fyadasının olmayacağı düşüncesi ile böyle bir imkân tanınmıştır. Kanunda öngörülen 3 yıllık fiili ayrılık süresi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine olma durumu söz konusudur. 3 yıllık bekleme süresi bu yönüyle de bir dengenin, ölçünün bulunduğu söylenebilir.

6. Mukayeseli hukuka baktığımızda benzer düzenlemelerin başka ülkelerde de bulunduğu görülmektedir. Fiili ayrılık süresi Almanya ve İtalya'da bizdeki gibi üç yıl, İsviçre ve Fransa'da iki yıl olarak belirlenmiştir. Yasal düzenlemedeki 3 yıllık süre ailenin korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu manada, 3 yıllık fiili ayrılık süresinin ülkemiz açısından ölçülü olduğunu söyleyebiliriz.

7. Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmesine rağmen; taraflardan herhangi biri, reddedilen davanın konusu olmayan bir sebep ortaya çıkması halinde yeniden boşanma davası açabilmekte hatta her zaman taraflar anlaşmalı boşanma davası açmaları da mümkündür. Çoğunluk tarafından "ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı" şeklindeki gerekçesine bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sayın çoğunluk 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

2. Kuralda boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan davanın reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanma kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

3. Bu itibarla boşanma davasının reddine dair kararın ardından 3 yıl geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin

temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmasına imkân tanıyan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaktadır.

4. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına dair karinenin uygulanmasına ilişkin şartlar ile bu bağlamda doğacak hukuki sonucun açık ve net olarak düzenlendiği dikkate alındığında kuralın kanunilik şartını sağladığı açıktır.

5. Anayasa'nın 41. maddesinin 1 fıkrasında “ *Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayalıdır.*” ikinci fıkrasında ise “*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*” Denilmiştir. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde de sosyal yapısı ve millet hayatında oynadığı rol nedeniyle ailenin korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa’da yer almasının zorunlu olduğu, ailenin korunmasının her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı ifade ettiği vurgulanmıştır.

6. Kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle Anayasa’nın 41. maddesinin birinci fıkrasında Türk toplumunun temeli olduğu belirtilen aile kurumunun ayakta tutulması hedeflenmiştir. Dolayısıyla kuralın devletin aileyi koruma görevi bağlamında meşru bir amacı yönelik olduğu kuşkusuzdur.

7. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmaması aile kurumunu belirli ölçüde ayakta tutacağından kuralın *elverişlilik* alt ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

8. Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumu bakımından son derece önemli sonuçlar doğuracağı açık olan boşanmaya ilişkin toplumsal ihtiyaçları belirleme yetkisi anayasal sınırlar içinde kanun koyucuya aittir. Başka bir ifade ile aile kurumunun anayasal önemini göz önünde bulundurmak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemek kanun koyucunun takdirindedir.

9. Boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamamış olması her iki eşin de bu hayatı yeniden korumak istemedikleri anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle boşanma davasının reddedilmesinin ardından eşlerden birinin ortak hayatın yeniden kurulmasına yönelik iradesinin bulunabileceğini gözden kaçırmamak gerekir. Bu bağlamda anılan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde ortak hayatın yeniden kurulamamasının evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasını gerektireceğini belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. (AYM, E.1996/47, K.1997/43, 8/4/1997; E.1997/22, K.1997/44, 8/4/1997).

10. Diğer yandan mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 162. maddesinin ikinci fıkrasında *"Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir."* denilmiştir 4721 sayılı Kanun'da aynı düzenlemeye yer verilmemiş ise de anılan Kanun'un 169. maddesinde boşanma veya ayrılık davasının açılması hâlinde hâkimin davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alacağı belirtilmiştir.

11. Yargıtay uygulamasında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de boşanma davasının açılması ile birlikte eşlerin ayrı yaşama haklarının doğduğu kabul edilmektedir (bu yöndeki kararlar arasında bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E.2010/16006, K. 2011/18864 17/11/2011; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/2-1286, K.2049/142, 14/2/2019). Bununla birlikte boşanma davasını reddine ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından eşlerin birlikte yaşama yükümlülüklerinin tekrar gündeme geleceği açıktır.

12. Buna göre kuralda belirtilen üç yıllık sürenin eşlerin ayrı yaşamalarına imkân tanınan dönemin tamamlanmasından sonra başlamasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir ifadeyle ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için geçmesi gereken sürenin eşlerin birlikte yaşama yükümlülüklerinin bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlamasının öngörülmesi mümkündür.

13. Bu itibarla kanun koyucunun takdir etki yetkisi kapsamında kalan kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

14. Kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde *“Madde yürürlükteki Kanunun 134 üncü maddesinden 3444 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliklerle birlikte aynen alınmış, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.”* İfadesine yer verilmiştir.

15. Mülga 743 sayılı Kanun’un 4/5/1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun’un 4. Maddesiyle değiştirilen 134. maddesinin dördüncü fıkrasında ise *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerinden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir.”* Denilmiştir.

16. 3444 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde özetle; eşlerin uzun süredir ayrı yaşamalarının olayın tüm şartları dikkate alındığında evlilik birliğinin devamında yararsız kalmadığını gösteren önemli unsurlardan biri olduğu, bu itibarla her ne sebeple olursa olsun açılmış bir boşanma davasının reddine karar verilmesi ve bu ret kararının kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği hâlde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması durumunda eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilebileceğinin ön görüldüğü ifade edilmiştir.

17. Anılan Kanun’un 4. maddesinin gerekçesinde de dördüncü fıkrasıyla uzun süre fiilen ayrı yaşayan eşlerin boşanmalarına imkân tanındığı, toplumda beş hatta on yıl ve daha fazla süre ayrı yaşamakta olan eşlerin bulunduğu, açtığı boşanma davası reddedilen ve ortak hayata geri dönmek isteyen tarafı yasal yaptırımların ortak hayata dönmeye zorlayamayacağı, bu nedenle maddeye söz konusu fıkranın eklenmesinin uygun görüldüğü, ortak hayatın yeniden kurulmasının eşlerin evlenmenin genel hükümlerinden kaynaklanan hakların kullanılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini üstlenecek şekilde bir araya gelmesini ifade ettiği, fiilen ayrı yaşayan eşlerin çocuklar yüzünden veya zorunlu ya da münferit nedenlerle bir araya gelmelerinin ortak hayatın yeniden kurulması şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Adalet komisyonunda yapılan görüşmelerde ise fıkradaki *beş yıllık süre üç yıla indirilmiştir.*

18. Bu itibarla kuralla boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulamadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasının eşleri aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmek suretiyle boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamadığı durumlarda uygulanmak üzere evlilik

birliğin temelinden sarsılmasına yönelik bir düzenlemenin öngörüldüğü açıktır. Ayrıca kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde belirlenmediği söylenemez. Buna göre kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi isteme hakkına getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşılmaktadır.

19. Kaldı ki kural boşanma davasının reddine ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı verilmesini imkânsız hale getirmemektedir. Nitekim eşlerin herhangi bir boşanma sebebine dayanarak anılan süre geçmeden de dava açabilmeleri mümkündür.

20. Bu kapsamda Kanun'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında evlilik en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı, bu durumda boşanma kararı verilebilmesi için hakim tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerektiği, hâkimin tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurmak suretiyle anılan aşamada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği, bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde ise boşanmaya karar verileceği, bu durumda tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağına ilişkin hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

21. Bu itibarla söz konusu fıkra uyarınca işlerin anlaşarak boşanmalarını da imkân tanınmıştır. Başka bir ifade ile kuralda öngörülen süre henüz geçmemiş olsa dahi fıkraya göre eşler anlaşmak suretiyle boşanabilecektir. Eşlerin fıkra da belirtilen şekilde anlaşamamaları ve boşanma kararı verilmesini gerektiren yeni bir hukuki durumunda bulunmaması hâlinde ise kuralda öngörülen süreden önce boşanmaları mümkün olmayabilecektir.

22. Bununla birlikte ilgililerin aile kurumu ile eşlerine karşı ödev ve sorumlulukları göz önünde bulundurulduğunda boşanma davasının reddine karar verilmesinin ardından ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasının belirli bir sürenin geçmiş olması şartıyla boşanma nedeni olarak kabul edilmesi orantısız bir külfet olarak değerlendirilemez. Başka bir ifadeyle boşanma özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilişkili ise de boşanmaya ilişkin usul ve esasların ilgililerin özgür iradeleri ile kurdukları evlilik birliği kapsamındaki yükümlülükleri ile ailenin

anayasal önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmesinin makul karşılanması gerekir.

23. Buna göre boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmaması eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklememektedir.

24. Bu itibarla orantılılık alt ilkesi ile de çelişmeyen kural ölçülülük ilkesini ihlal etmemektedir.

25. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerini aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2023/163

Karar Sayısı : 2024/57

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muğla 4. Asliye Ceza Mahkemesi

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

A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın "*kovuşturma aşaması*" yönünden,

B. 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan ceza davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 94. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi

Madde 94 – (Değişik:21/2/2014 – 6526/7 md.)

(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.

(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.

(3) (Ek:8/7/2021-7331/12 md.) *İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir."*

2. 226. maddesi şöyledir:

"Suçun niteliğinin değişmesi

Madde 226 – (1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) *Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır."*

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 98. maddesi şöyledir:

"Yakalama emri ve nedenleri

Madde 98 – (1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/10 md.) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.”

2. 193. maddesi şöyledir:

“Sanığın duruşmada hazır bulunmaması

Madde 193 – (1) Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.

(2) (Değişik: 28/3/2023-7445/20 md.) Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.”

3. 194. maddesi şöyledir:

“Sanığın mahkemeden uzaklaşması

Madde 194 – (1) Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savunmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır.

(2) Sanık savunur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir.”

4. 195. maddesi şöyledir:

“Sanığın yokluğunda duruşma

Madde 195 – (1) Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.”

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

“(1) Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan başışık tutabilir.”

6. 199. maddesi şöyledir:

“Sanığın zorla getirilebilmesi

Madde 199 – (1) Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.”

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

“(2) Gaip hakkında duruşma açılmaz; mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar.”

8. 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:

...

f) (Ek:17/10/2019-7188/28 md.) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi hâlinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, 195 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her hâlde sanığın dinlenmesi gerekir.”

9. 307. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 8/11/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun’un 94. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının “kovuşturma aşaması” Yönünden İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5271 sayılı Kanun’un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bunun yanı sıra anılan Kanun’un 199. maddesinde de kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

4. Kanun’un 94. maddesinde ise yakalanan kişilerin mahkemeye çıkarılma usulü düzenlemektedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma

veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılacağı öngörülmüştür.

5. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamadığı durumlarda aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu (3) numaralı fıkra ise ifadesi alınmak amacıyla yakalanan kişinin ilgili mahkemeye götürülmesi yerine taahhüt üzerine serbest bırakılması düzenlenmektedir. Kuralın birinci cümlesi uyarınca ifadesi alınmak amacıyla yakalanan kişinin taahhüt üzerine serbest bırakılabilmesi için gereken şartlar şunlardır:

- Şüpheli veya sanık hakkında ifadesinin alınması amacıyla bir yakalama emrinin çıkarılmış olması.

- Çıkarılan yakalama emri uyarınca şüpheli veya sanığın yakalanması.

- Yakalamanın mesai saatleri dışında gerçekleşmesi.

- Şüpheli veya sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş olması.

7. Anılan şartların gerçekleşmesi durumunda kural uyarınca Cumhuriyet savcısı takdir yetkisi çerçevesinde yakalanan kişiyi serbest bırakabilecektir.

8. Kuralın ikinci cümlesine göre Cumhuriyet savcısı bu yetkisini her yakalama emri için yalnızca bir kez kullanabilecektir. Kuralın üçüncü cümlesinde ise taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası (TL) idari para cezasının verilmesi öngörülmüştür.

9. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. İdari para cezasına ilişkin genel hükümler Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasında idari

para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükmü uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra uyarınca kuralda öngörülen bin TL idari para cezası da her yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacaktır.

10. Kural “kovuşturma aşaması” yönünden incelenmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural öncesinde üç aşamalı olan sanığın savunmasının alınması sürecinin kuralla beş aşamaya çıkarıldığı, ilk aşamanın sanığa çağrı kâğıdının çıkarılması, ikinci aşamanın usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen sanık hakkında zorla getirme emrinin düzenlenmesi, üçüncü aşamanın zorla getirme emrine rağmen duruşmada hazır edilemeyen sanık hakkında yakalama emrinin çıkarılması, dördüncü aşamanın hakkında yakalama emri bulunan ve mesai saatleri dışında yakalanan sanığın taahhütte bulunması şartıyla Cumhuriyet savcısınca serbest bırakılabilmesi, beşinci aşamanın ise taahhüdünü yerine getirmeyen sanık hakkında ilk yakalama kararının tekrar geçerli hâle gelmesi olduğu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu, bu hakkın mağdurlara da tanındığı ancak kuralın yargılamanın uzamasına neden olduğu, kuralın öngördüğü şartların muğlak ve belirsiz olduğu, Cumhuriyet savcısına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, mahkemenin çıkardığı yakalama emrinin Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılabilmesinin yargı bağımsızlığıyla bağdaşmadığı, kuralın kapsamına yalnızca mesai saatleri dışında yakalananların dahil edilmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci ve İkinci Cümleler

12. Anayasa'nın 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır” denilmektedir. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyumazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

13. Devletin üç temel erkinden birini oluşturan yargı erki, yasama ve yürütme erkinden farklı olarak birbirinden farklı yargı kollarının tümünü ifade etmektedir. Bu yargı kollarından birini oluşturan ceza yargısı, toplumsal düzeni bozan bir fiil olan suçun işlenmesi sonrasında suçun failinin tespit edilmesini ve tespit edilen failin o suç için öngörülen cezaya hükmedilmesini konu edinen faaliyeti ifade etmektedir. Ceza yargısında suç fiilinin nasıl araştırılacağına, kamu davasının nasıl açılıp yürütüleceğine ve sonuçlandırılacağına dair düzenlemelerin bütünü ise ceza muhakemesi hukukunu oluşturmaktadır.

14. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği araştırmaktır (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/1/2012). Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için yargısal yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılması gerektiğinde şüphe yoktur. Bu kapsamda yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanımı için yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde mahkemelere, herhangi bir kısıtlama olmaksızın vicdani kanaate göre maddi gerçeği ortaya çıkarma ve kesin hükme ulaşma imkânının sağlanması gerekir. Ceza muhakemesinde son aşamada suçu ve faili tespit etme ve bireyselleştirme yapmak suretiyle ceza verme faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız mahkemenin yargı yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır (AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/3/2021, § 28).

15. 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimince, 199. maddesinde ise kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten mahkemeler tarafından yakalama emrinin çıkarılabileceği öngörülmüştür. Anılan maddeler uyarınca yakalama emrinin çıkarılabilmesinin gerekçelerinden birisini kişilerin ifadelerinin alınması oluşturmaktadır.

16. İfadesinin alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılan kişinin yakalanması durumunda, ifadesini alacak mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzuruna derhâl çıkarılması, bunun derhâl mümkün olmaması durumunda ise söz konusu Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince kişinin gözaltına alınması ve en geç yirmi dört saat içerisinde ilgili mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzurunda hazır edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla dava konusu kurallar öncesinde, kişinin yakalanması durumunda yakalama emri ya derhâl yerine getirilmek ya da gözaltı sonrasında ve yirmi dört saat içerisinde ilgili mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzurunda hazır edilmek suretiyle icra edilecektir.

17. Kurallar, ifadesinin alınması amacıyla düzenlenen yakalama emirleri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan kişilerin kendilerinden taahhüt alınarak Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmalarına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla kurallar, bir ceza mahkemesince şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması amacıyla çıkarılan yakalama emrinin icrasının şekline ilişkin yeni bir usul öngörmektedir. Kurallar gereğince Cumhuriyet savcısı, ifadesinin alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılan kişinin, mesai saatleri dışında yakalanması ve belirlenen tarihte ilgili yargı merciinde hazır olma hususunda taahhüt vermesi durumunda kişiyi gözaltına aldırarak yerine serbest bırakabilecektir.

18. Bu itibarla kuralların yakalama emrinin yerine getirilmesine ilişkin öngördüğü usulün, ceza verme faaliyetlerinden tamamen bağımsız olduğu, yargı yetkisinin kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların Anayasa'nın 9. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

20. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri makul sürede yargılanma hakkıdır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilerek yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

21. Ceza yargılamasının mahiyeti gözetildiğinde sanığın duruşmada hazır bulunmaktan mazeretsiz olarak kaçınmasının yargılama sürecini

uzatabileceği açıktır. Bu itibarla usulüne uygun olarak yapılmış olan tebligata rağmen savunmasını yapmak amacıyla duruşmaya gelmeyen sanığın, hakkında yakalama kararı verilmek suretiyle zorla duruşmaya getirilmesinin yargılamanın gereksiz yere uzamasını önleyici bir çare olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak yakalamanın, kişinin özgürlüğünü sınırlayan bir kamu gücü işlemi olduğu hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Makul sürede yargılanma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ifası, yakalama gibi fiziksel özgürlüğü sınırlayan bir işleme son çare olarak başvurulması ile mümkündür.

22. Kurallar, mahkemelerin yargılamayı makul sürede sonuçlandırma yükümlülüğünün yerine getirilmesini engelleyecek, sanığın duruşma gününde duruşma salonunda hazır bulunma ödevini hafifletecek veya ortadan kaldıracak herhangi bir düzenleme içermemekte olup sadece yakalama emrinin icrasının şekline ilişkin yeni bir usul öngörmektedir. Buna göre sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş olması ve bu taahhüdüne uyacağına kanaat getirilmiş olması kaydıyla serbest bırakılmasına Cumhuriyet savcısınca karar verilebilecektir. Yargı mercii önünde hazır bulunacağını taahhüt etmiş ve bu taahhüde sadık kalacağına kanaat getirilmiş bir sanığın serbest bırakılmasının makul sürede yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

23. Öte yandan öngörülen alternatif usulün yargılamanın uzamasına neden olabileceği savunulabilir ise de bu usulün uygulanmasının ortaya çıkaracağı gecikmeleri önlemeye yönelik birtakım kanuni ve usule ilişkin güvencelerin sağlandığı görülmektedir. Öncelikle kuralda alternatif nitelikteki bu usule başvurulabilme konusunda Cumhuriyet savcısına bir takdir yetkisi tanınmış olup kuralın amacıyla bağdaşmayacak bir durumun bulunduğunu değerlendiren Cumhuriyet savcısı bu yetkisini kullanmayabilecektir.

24. Bunun yanı sıra kurallarda Cumhuriyet savcısının bu yetkisini her yakalama emri için ancak bir kez kullanabileceği hükme bağlanmak suretiyle sürekli bir şekilde bu yönteme başvurularak yargılamaların gereksiz bir şekilde uzamasının önüne geçilmiştir.

25. Ayrıca kurallarda yakalanan kişinin taahhüt ettiği tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmasını zorlamak amacıyla taahhüdüne uymayan kişiler hakkında idari para cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kurallarla öngörülen usulün adil yargılanma hakkının bir gereği

olan davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 9., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

27. Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9., 36. ve 141. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

28. Kuralların Anayasa'nın 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Cümlesi

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

30. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve belirlilik ilkesini kapsayan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

32. İtiraz konusu kural, ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişiye, bu taahhüdünü yerine getirmemesi hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından bin TL idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Bu yönüyle kural Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında bir yaptırım öngörmektedir.

33. Kurala konu yaptırımın türü ve miktarının, hangi hâl ve şartlarda, hangi makam tarafından ve kim hakkında uygulanacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

35. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 13).

36. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

37. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığın bir kısım muhakeme işlemleri gerçekleşirken hazır bulunması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür (AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 13).

38. Kural, yakalanan kişilerin taahhütte bulunmaları sonrasında taahhütlerine uygun şekilde ilgili yargı merciinde hazır bulunmalarını, böylece yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yöndeki taahhüdünü yerine getirmeyen kişi hakkında bir yaptırımın öngörülmesinin caydırıcı etki yapmak suretiyle ilgili kişinin

belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunma yönündeki taahhüdünü yerine getirmeye teşvik edeceği gözetildiğinde kuralın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli olmadığı söylenemez.

39. Diğer yandan anılan amacı gerçekleştirmek için idari para cezasına alternatif olacak nitelikte ve daha hafif bir aracın bulunduğu tespit edilememiştir. Kaldı ki araç seçimi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu itibarla anılan yaptırımın gerekli olmadığı da savunulamaz.

40. Kuralın öngördüğü yaptırımın niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaç ile taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye yüklenen külfet arasında gözetilmesi gereken dengenin bozulmadığı ve kuralın öngördüğü yaptırımın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

42. Kuralın Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

43. Kuralın Anayasa'nın 9., 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 226. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesinde yargılama sürecinde suçun niteliğinde değişiklik olması durumunda yapılması gereken işlemler düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında sanığın, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkra ile sanığa suçun hukuki niteliğinin değiştiğinin önceden haber verilmesi ve bu çerçevede sanığın savunmasının alınması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

45. Maddenin (2) numaralı fıkrasında cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâllerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığı durumlarda (1) numaralı fıkranın uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla bu hâllerde de sanığa önceden haber verilmesi ve bu çerçevede sanığın savunmasının alınması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

46. (3) numaralı fıkroda ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde, başka bir deyişle (1) ve (2) numaralı fıkralarda sayılan durumların gerçekleşmesi hâlinde talebinin bulunması üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için ek süre verilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

47. İtiraz konusu (4) numaralı fıkranın birinci cümlesine göre (1) ila (3) numaralı fıkralar çerçevesinde yapılacak yazılı bildirimlerin varsa müdafiiye yapılacağı, ikinci cümlesine göre ise müdafiinin de sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanacağı öngörülmüştür.

48. Kuralın birinci cümlesi uyarınca yargılamayı yapan mahkeme ek savunma hakkına ilişkin sanığa bildirim yapmayacak, bunun yerine sadece müdafiine bildirimde bulunacaktır. Bu durumda ise sanık duruşmaya bizzat katılma hakkını ve dolayısıyla bizzat ek savunma hakkını kullanamayacaktır. Kuralın ikinci cümlesi ise anılan hakların sanığın müdaffii tarafından kullanılacağını öngörmekte, böylece sanığın duruşmaya bizzat katılmasını ve bizzat ek savunma hakkını kullanmasını bir zorunluluk olmaktan çıkarmaktadır.

49. Nitekim istikrarlı yargı içtihatlarında ek savunma hakkının sadece müdafiiye tanınması yeterli görülmekte, sanığın savunmasının alınmaması bir zorunluluk olarak kabul edilmemektedir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2010/8-261, K.2011/141, 21/6/2011; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.2019/7402, K.2019/16409, 25/11/2019; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2021/8444, K. 2022/831, 22/2/2022).

2. İtirazın Gerekçesi

50. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda *yazılı bildirim*den bahsedildiği ancak kuralın atıfta bulunduğu fıkralarda bildirimle ilişkin herhangi bir ibarenin yer almadığı, ayrıca kuralda *sanığa tanınan haklar* kavramına yer verildiği ancak bu hakların kapsamına dair herhangi bir açıklığın öngörülmendiği, müdafiinin yararlanacağı hakların

belirlenmemesinin hukuki belirlilik ilkesiyle de bağdaşmadığı, kuralla sanık müdafininin hukuki yardımının sanığın savunması yerine ikame edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes *savunma* ve *adil yargılanma* hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (*Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, § 40).

53. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Ali Kemal Tekin*, § 41).

54. Diğer yandan ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının kişiye *bizzat* sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişinin, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma hakkı bulunmaktadır. Bu hak hakkaniyete uygun bir yargılamanın da en önemli unsurunu ifade etmektedir.

55. Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsuru olan bizzat savunma hakkının sağlanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunma imkânına sahip olması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya müdafii ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Böylelikle olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanık, delillerin tartışılmasını sağlayarak aleyhinde olan delilleri çürütme ve mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı bulacak ve savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir (*Şehriwan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 75).

56. Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Böylece suç isnadı altındaki bir kimse yargılamaya etkin olarak katılmakta, hakkında kurulacak hükmün inşasına ortak olmakta ve yargılamaya yön verme imkânına kavuşmaktadır (Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 74).

57. Suç isnadı altındaki kişiye bizzat savunma hakkının ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkının gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Ali Kemal Tekin*, § 42).

58. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma..." ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir (*Ali Kemal Tekin*, § 42).

59. İsnadı öğrenme hakkının kapsamı genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ilkeler ışında yorumlanmalıdır. İsnat, sanığa savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bu itibarla bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suç oluşuran olay/olaylar) *isnadın sebebini* oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir (*Ali Kemal Tekin*, § 43).

60. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise *isnadın niteliği*dir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir (*Ali Kemal Tekin*, § 43). Ceza yargılamalarında sanığa yöneltilen suçlama ve bunun hukuki nitelendirmesiyle ilgili tam ve detaylı bilgi verilmesi, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını garanti edecek önemli bir gerekliliktir.

61. Bazı durumlarda iddia makamının isnada ilişkin hukuki değerlendirmesi, yargılamayı yapan mahkeme tarafından isabetli görülmeyebilir. Bunun yanı sıra iddia makamının da yargılama sürecinde kendi hukuki nitelendirmesini değiştirmesi söz konusu olabilir. Bu hâllerde isnadın niteliğinde değişiklik yapılması gündeme gelecektir. Yargılama sürecinde isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda, sanığın yeni vasıflandırmaya göre savunmasını düzenleyebilmesi ve bu savunmasını mahkemeye sunabilmesi için nitelik değişikliğinin isnadı öğrenme hakkının bir gereği olarak sanığa bildirilmesi gerekir. Bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun adil bir yargılamanın da gereğidir. Dolayısıyla isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda sanığın isnadı öğrenme hakkından ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkı ile savunma hakkından yararlandırılması gerekmektedir.

62. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanı sıra asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (*Nurettin Balta*, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45; *Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 73). Diğer yandan adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür (*Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 74).

63. Feragatin yanı sıra sanığa bildirim yapılmadığı veya bildirim yapılmasına rağmen sanığın duruşmalara kasten katılmadığı durumlarda sanığa bildirim yapılmadan veya sanık hazır edilmeden yargılamanın sürdürülmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Başka bir deyişle sanığa adil yargılanma hakkının asgari güvencelerinden yararlanma imkânı

sağlanmak şartıyla sanığın yokluğunda yürütülen kovuşturma işlemleri, ilke olarak, tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaz. Bu bağlamda aynı durumda bulunan sanık hakkında yargılama yapılarak sorgusu yapılmaksızın hüküm kurulması da mümkündür (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 24).

64. Buna karşın yokluğunda hüküm verilen sanığın yargılamadan sonradan haberdar olduğu durumlarda, geçerli bir sebebi olmasına rağmen hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak yeniden bir incelemeyi talep etme hakkının bulunmaması adil olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sanığın suç isnadına ilişkin olarak yeterince bilgilendirilmediği ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunmak suretiyle bizzat savunma hakkını kullanamadığı durumlarda, geçerli bir sebebi olmasına rağmen yokluğunda verilen hükme karşı ilk derece mahkemesi veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme hakkını talep edememesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/03/2023, § 25).

65. 5271 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 226. maddesinde suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle anılan maddede isnadın niteliğinin değişmesi durumuna özgü bir düzenleme yapılmış, sanığa ve müdafisine tanınması gereken haklara yer verilmiştir. Kanun koyucu, anılan düzenlemeyle fiilin hukuki yönden vasıflandırılmasını ifade eden isnadın niteliğinin değişmesi durumunda sanığa ek savunma hakkının verilmesi suretiyle yargılamaya devam edilebileceğini öngörmüştür.

66. Kuralın birinci cümlesiyle ise suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda buna ilişkin yapılacak yazılı bir bildirimin sanığın müdafisine yapılması yeterli görülmüştür. Bu durumun sanığın duruşmaya bizzat katılma hakkını ve dolayısıyla bizzat ek savunma hakkını kullanamamasına yol açması nedeniyle bu hakların sanık müdafii tarafından kullanılmasını sağlamak ve böylece yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçmek amacıyla ise kuralın ikinci cümlesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla kural, sanığın isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir.

67. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve*

ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

68. Buna göre adil yargılanma hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

69. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

70. Kuralın birinci cümlesiyle suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda bu değişikliğin müdafiiye bildirileceği öngörülmüştür. Kuralın ikinci cümlesiyle ise bildirilmediği için değişiklikten haberi olmayan ve duruşmaya katılamayan sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafii tarafından kullanılması düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda hangi kapsamdaki bildirimlerin kime yapılacağı ve sanığa tanınan hakları onun yerine kimin kullanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeksizin açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

71. Öte yandan Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa’nın 36. maddesinde adil yargılanma

hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

72. Kural ceza muhakemesi hukukuna ilk olarak mülga 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun *"Suçun mahiyet ve vasfının değişmesi"* başlıklı 258. maddesine 5/3/1973 tarihli ve 1696 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen beşinci fıkra ile girmiştir. Anılan fıkra şu şekildedir;

"Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirmeler varsa müdafie yapılır. Müdafî sanığa tanınan haklardan onun gibi faydalanır."

73. Kuralın gerekçesinde *"258 inci maddede suçun hukukî mahiyetinin değişmesi halinde ve bununla aynı hükme bağlanmış olan hallerde mütemmim müdafaa hakkı maznuna tevcih edilmiştir. Tatbikatta müdafî bulunan hallerde de sanığın bizzat müdafaaada bulunması zaruri sayılmakta ve bu hal mahkemeyi lüzumsuz şekilde uzatmaktadır. Bu sebepler varsa müdafîin haberdar ve sanık yerine müdafaa yapabileceğinin açıklanması uygun görülmüştür."* denilmiştir.

74. Dolayısıyla kuralla suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle sanığın savunmasının alınmasının gerektiği durumlarda müdafii ile buna ilişkin işlemlerin yürütülmesine imkân sağlanmak suretiyle yargılamanın yersiz uzamasının önüne geçilmesinin ve bir an önce sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın makul sürede yargılanma hakkını temin etmek amacıyla getirildiği ve bu yönüyle anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır.

75. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

76. Kural, suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda yargılamayı yürüten mahkemenin sanığa ulaşmaya çalışmasının önüne geçmekte, bu duruma ilişkin işlemlerin sanığın müdafii ile yürütülmesine imkân tanımaktadır. Sanığa ulaşmaya çalışılmasının yargılamanın uzamasına yol açabileceği açıktır. Özellikle adresleri bilinmeyen, isnat değişikliğine ilişkin bildirim yapılmasına rağmen duruşmaya katılmayan veya kaçak olan sanıklara ulaşmaya çalışılmasının yargılamayı daha da uzatacağı söylenebilir. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır.

77. Kural genel olarak sanığın savunma hakkını bizzat kullanması zorunluluğunun ek savunma hakkı bakımından kaldırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kuralın gerekliliği ve orantınlılığı kapsamında yapılacak inceleme bakımından ceza muhakemesi hukukunda sanığın genel olarak savunma hakkının nasıl düzenlendiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

78. 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesine göre hazır bulunmayan sanık hakkında ilke olarak duruşma yapılmaz, sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararları verilemez. Bununla birlikte anılan Kanun'un 195. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. 194. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise sanık savunur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden savunması alınmış olmak ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemek şartıyla dava sanığın yokluğunda bitirilebilir. Ayrıca 196. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre sanık daha önce savunması alınmış olmak kaydıyla talep üzerine duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilmektedir.

79. Diğer yandan gaip olduğuna karar verilen sanık hakkında 244. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açılmamaktadır. 282. maddenin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin ikinci cümlesinde ise istinaf yargılamasının duruşmalı yapılması durumunda suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi hâli hariç olmak üzere sanık hakkında ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır bir ceza verilebilmesi sanığın savunmasının alınması şartına bağlanmıştır. Aynı şekilde 307. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi gereğince temyiz incelemesinde bozulan hüküm sonrasında yapılan yargılamada sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise her hâlde sanığın savunmasına başvurulması gerekmektedir.

80. Anılan hükümler gözetildiğinde sorgusu yapılmamış olan sanık duruşmadan bağışık tutulmayı talep etse, diğer bir ifadeyle duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma hakkından açıkça feragat etse dahi yokluğunda yargılama yapılıp mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararları verilmek suretiyle yargılamanın sonlandırılması mümkün değildir. Kural ise yargılama sırasında değişen isnat nedeniyle ek savunma hakkının kullanılmasının gerekmesi durumunda tam aksi yönde bir çözümü benimsemektedir. Bu itibarla kuralla müdafisi bulunan sanığa bildirim dahi yapılmadan, diğer bir ifadeyle sanığın cezalandırılacağı eylemin niteliği ve cezasına ilişkin değişiklikten haberi dahi olmadan, müdafie yapılan bildirim üzerine müdafiden alınan savunma ile dava, mahkûmiyet de dahil olmak üzere her türlü kararla sonlandırılabilir.

81. Bu yönüyle ceza muhakemesi hukuku sistemine bakıldığında feragat edilmesi mümkün olan adil yargılanma güvencelerinden olan duruşmada bizzat hazır bulunma ve bizzat savunma yapma haklarından *ilk savunma yönünden* feragat edilebilmesi imkânı tanınmamışken *ek savunma hakkı yönünden* tam aksi yönde sanığın bu haktan feragat edip etmediğine dahi bakılmaksızın savunmanın müdafie vasıtasıyla yapılması yeterli görülmüştür. Hâlbuki yargılama sırasında değişen isnada karşı sanığın savunma hakkı kapsamında ortaya çıkan menfaatlerinin ilk isnada karşı savunma yapma hakkı çerçevesinde ortaya çıkan menfaatten daha az olduğu söylenemez. Hatta verilecek cezanın artması ve daha ağır bir suçtan mahkûmiyet ihtimalinin ortaya çıktığı hâllerde ek savunma hakkı kapsamında ortaya çıkan menfaatin daha fazla olduğu bile söylenebilir.

82. Öte yandan bazı durumlarda isnadın niteliğinde yapılan değişikliğin isnadın sebebinde de değişikliğe yol açabileceği, isnadın sebebine ilişkin bilgi konusunda ise sanığın en iyi konumdaki kişi olduğu açıktır. Isnadın niteliğinde yapılacak değişiklikten sanığın haberdar olmaması ve yargılamaya katılamaması ise olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanığa, mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânının sunulmaması anlamına gelecektir.

83. Makul sürede yargılanma hakkının temini için yargılamanın uzamamasına yönelik alınacak bir tedbirin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olmaması ancak isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının feragat edilebilir bir hak olduğunun kabulü ile mümkündür. Aksinin kabulü, başka bir deyişle anılan haklardan feragat edilemeyeceğinin

kabulü yargılamanın gereksiz uzamasına neden olabileceği gibi ceza yargılamasının akamete uğramasına, hatta dava zamanasının dolmasına, böylece suçluların cezalandırılmamasına neden olabilecektir. Diğer yandan feragatin tam olarak anlaşılamadığı durumlarda ise geçerli mazereti olması koşuluyla yokluğunda yargılama yapılan sanığa daha sonra duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma yapma hakkını sağlayacak bir usulün öngörülmesiyle mümkün olabilir.

84. Kural, *ek savunma hakkı yönünden* sanığın bu haktan feragat edip etmediğine bakmaksızın savunmanın müdafii vasıtasıyla yapılmasını yeterli görmüş, hatta sanığa isnadın dahi bildirilmesine gerek görmemiştir. Isnadın hukuki niteliğinde meydana gelen değişiklik konusunda sanığın müdafiiye bildirim yapılmasının öngörülmesi, müdafii hukuki konuda teknik bilgiye sahip olması nedeniyle makul görülebilir. Ancak sanığın müdafii tayin etmiş olması, kendisini bizzat savunma hakkından vazgeçtiği anlamına gelmediği gibi isnadı öğrenme hakkından feragat ettiği anlamına da gelmez.

85. Kural, isnatta değişiklik meydana geldiği durumlarda buna ilişkin bildirimin müdafiiye yapılmasına, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafii tarafından kullanılmasına ve bu şekilde isnat değişikliğine ilişkin savunması alınmadan sanık hakkındaki davanın bitirilebilmesine imkân tanımaktadır. Ancak kural, sanığın anılan haklarından feragat etmediğini öne sürmek suretiyle yeniden değerlendirme yapılmasına dair herhangi bir güvence sunmamaktadır. Böylece kural, sanığa isnatta meydana gelen değişikliğe ilişkin olarak mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı sunmamakta, adil yargılanma hakkına, meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmayan ve orantısız, bu itibarla ölçüsüz bir sınırlama teşkil etmektedir.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

88. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

89. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

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

A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın *"kovuşturma aşaması"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B. 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/191

Karar Sayısı : 2024/58

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının "...hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır." bölümünün Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından, belediyece yıkım işleminin uygulanacağını bildirilmesi üzerine açılan iptal davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 18. maddesi şöyledir:

"Yeniden gecekondu yapımının önlenmesi:

Madde 18 – Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım istiyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler.

Özel kişilere veya bu maddenin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 27/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 775 sayılı Kanun'un 1. maddesinde mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondü yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş; Kanun'un 2. maddesinde ise Kanun'da sözü geçen *gecekondü* deyiimiyle imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapıların kastedildiği belirtilmiştir.

4. Kanun'un 18. maddesinde yeniden gecekondü yapımının önlenmesi amacıyla yapının yapıldığı tarih itibarıyla kişinin mülkiyet, irtifak, kira, tahsis gibi herhangi bir ayni veya şahsi hakka dayanılmaksızın Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde bulunan izinsiz yapıların yıkılması veya yıktırılması hususunda belediye veya devlet zabıtasının görevli ve yetkili olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir.

5. Bu kapsamda Kanun'un 18. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimî veya geçici bütün izinsiz yapıların, inşa aşamasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya devlet zabıtası tarafından derhâl yıktırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkra da yer alan *"hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasında, yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyelerin ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım isteyebileceği, mülkiye amirlerinin, devlet zabıtası ve imkânlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkımı konusunda yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

7. 775 sayılı Kanun'a göre yıkım kararına tabi olan yapının maddede sayılan kamu arazisi üzerinde yapıldığının tespiti gerekmektedir. Ayrıca anılan hüküm uyarınca izinsiz yapının yıkılabilmesi için yapının tamamının maddede sayılan yerlerde bulunması şarttır. Kamu arazisinde bulunan bu yapıların daimî ya da geçici yapı olmasına, inşa aşamasında olmasına veya iskân alınmış bulunmasına bakılmaksızın hiçbir karar alınmasına gerek duyulmadan 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince belediye veya devlet zabıtası tarafından derhâl yıkım işlemi icra edilecektir. İzinsiz yapının tamamının veya bir kısmının 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler dışında bulunması durumunda 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yıkım işlemi tesis edilmesi mümkün değildir.

8. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise özel mülkiyete konu arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapıların hangi durumlarda Kanun'un 18. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrası hükümleri uygulanmak suretiyle yıktırılabilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre özel kişilere veya bu maddenin birinci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümlerinin uygulanması mümkündür. Aksi hâlde özel mülkiyete konu arazi ve arsalar üzerinde

yapılacak izinsiz yapılar hakkında 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan hükümlerin uygulanması söz konusu değildir.

9. Kanun'un 37. maddesinde ise izinsiz yapıların yıktırılmasına ek olarak uygulanacak ceza hükümleri düzenlenmiştir. Anılan maddede, bu Kanun hükümlerinden faydalanmak amacıyla yalan beyanda bulunan veya hakikate aykırı beyanname verenler ile bu Kanun'un yayımından sonra belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere veya katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar üzerinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde izinsiz yapı yapanlar, yaptıranlar, bu gibi yapıları satanlar, başıslayanlar, rehin edenler veya diğer şekillerde devredenler ile bilerek devir ve satın alanların, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılacağı öngörülmektedir. Buna göre anılan yerlerde izinsiz yapı yapan ve bu yapılardan tasarruf edenler ile bilerek devir ve satın alanlar hakkında izinsiz yapıların Kanun'un 18. maddesi uyarınca yıkılmasının yanı sıra ayrıca cezai yaptırım da uygulanabileceği görülmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak bütün izinsiz yapıların hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya devlet zabıtası tarafından derhâl yıktırılacağının öngörüldüğü, herhangi bir yazılı işlem tesis edilmeden ve yargı yolu gösterilmeden yıkım kararı alınmasının ve bu kararın uygulanmasının ilgililerin bu işleme karşı yargı yoluna başvurma imkânını ortadan kaldırdığı, bu durumun hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiği, öte yandan idari işlemlere karşı açılacak davalarda dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirim esas alındığından idare tarafından tesis edilen idari işlemlerin ilgililere açık ve anlaşılabilir biçimde yazılı olarak bildirilmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 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 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır.

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

14. Anayasa Mahkemesinin benzer konulara ilişkin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere ruhsata aykırı dahi olsa, özel kişiler adına kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde kamu makamlarının bilgisi ve zımni onayı dâhilinde özel kişiler tarafından oluşturulan ve uzun yıllardır kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın kullanılan yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değer Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturmaktadır (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2023/117, K.2023/121, 13/07/2023, § 11; *Ayhan Işık Aslım*, B. No: 2018/14339, 14/9/2021, § 42; *Hasan Kaya ve diğerleri*, B. No: 2017/22750, 1/7/2020, § 33; *Ayşe Öztürk*, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; *Nazif Kılıç*, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; *İrfan Öztekin*, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; *Rifat Algan*, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51). Bunun yanı sıra hakkında yıkım kararı alınan yapılar; 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinde sayılan yerlerde bulunmayan yapılar, anılan maddede yıkım kararı verilmesi için aranılan şartların gerçekleşmediği yapılar, taşınmaz için imar affından yararlanan yapılar ve 2886 sayılı Kanun uyarınca kiralanarak ecrimisil ödenen yapılar gibi 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamına girmeyen yapılar da olabilir. Dolayısıyla 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamına girmemekle birlikte anılan madde uyarınca hakkında yıkım kararı alınan yapıların da mülk teşkil ettiği ve bu yönden Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatin mevcut olduğu sonucuna varılmaktadır.

15. Öte yandan Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri"*

ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 15; E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 17; E.2023/134, K.2023/209, 30/11/2023, § 17).

16. Bu çerçevede Anayasa’nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 16; E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 18).

17. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (AYM, E.2023/117, K.2023/121, 13/07/2023, § 15; AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 323; E.2023/134, K.2023/209, 30/11/2023, § 19; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

18. Anayasa’nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması

bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasının yanı sıra kamu arazileri üzerinde gecekondü niteliğinde izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen binanın yıkılmasının idare açısından yasal bir yetki ve sorumluluk olduğu aşîkârdır.

19. Bununla birlikte izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen binaya ilişkin yıkım kararı alınması ve bu kararın uygulanması durumunda söz konusu taşınmazın kullanım imkânı ve kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin tamamen ortadan kalkacağı gözetildiğinde yıkım kararının ve bu kararın uygulanmasının hukuka aykırı olduğunun ilgililer tarafından ileri sürülmesi ve iptali için yetkili makama başvurma imkânının, diğeri bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanmasının Anayasa'nın 40. maddesinin gereğı olduğu anlaşılmaktadır.

20. Bu kapsamda mülkiyet hakkı ile bağlantılı olan kuralla Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında devletin bu hakkın korunmasıyla ilgili gerekli koşulları sağlama fonksiyonunu ne ölçüde yerine getirdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

21. Esas itibarıyla yıkım kararı, yürürlükteki mevzuat hükümlerinde öngörülen usul ve esaslara, imar planlarına veya yapı ruhsatı ve eklerine aykırı olarak inşa edilen veya inşası devam eden bir yapının ekonomik ve fiziksel varlığının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak tesis edilen ve bu doğrultuda gerçekleştirilen yıkım eylemi ile tamamlanan bir idari işlemdir. Yapının yıkılmasına yönelik olarak tesis edilen idari işlemi takiben gerçekleştirilen yıkım eylemi ise idari işlemin icrası niteliğindedir.

22. Taşınmazın ekonomik ve fiziksel varlığının ortadan kalkmasına yol açan yıkım kararının ilgililerinin söz konusu taşınmazı kullanma imkânını ve kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatini de tamamen ortadan kaldıracığı açıktır. Bu itibarla yıkım kararının hukuka uygun olup olmadığının denetimi noktasında idari ve yargısal yollara başvurma imkânının açık olması zaruridir.

23. Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip olduğu en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptaline karar verilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 141; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 258; E.2022/14,

K.2022/70, 01/06/2022, § 6). İptal davasında, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi amaçlandığından hukuka aykırı bir işlemin hukuk düzeninden çıkarılmasını sağlamanın bu davayla mümkün olduğu açıktır.

24. Öte yandan kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür (AYM, E.2022/14, K.2022/70, 01/06/2022, § 6; E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 141; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 258; E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 23).

25. Buna göre yıkım kararlarına karşı açılacak iptal davalarında da söz konusu idari işlemin hukuka aykırılığı yolundaki iddiaların yargı yerlerince inceleneceği, bu bağlamda bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hâlinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde değerlendirilebilecek olan yıkıma ilişkin işlemlere devam edilemeyeceği ve bu işlemlerin dava sonuna kadar ertelenebileceği, ayrıca yıkım kararlarının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilecek kararların yıkım kararlarıyla ortaya çıkan tüm hukuki sonuçları ortadan kaldıracabilecek niteliğe sahip olduğu değerlendirilmektedir.

26. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması diğer bir ifadeyle başarı şansı sunması gerekir (AYM, E.2023/33, K.2023/117, 22/06/2023, § 43). Bu bağlamda itiraz konusu kuralın mevzuatta öngörülen başvuru yolunu işlevsiz kılacak nitelikte bir düzenleme içerip içermediği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

27. Belirtildiği üzere iptal davalarında, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi amaçlanmakta olup yıkım kararlarına karşı açılacak bir iptal davasında da yıkım kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda bir karar verilmesi durumunda söz konusu iptal kararının yıkım kararıyla ortaya çıkan tüm hukuki sonuçların ortadan kalkmasını sağlayacak niteliğe sahip olması beklenmektedir. Bu çerçevede yıkım kararına karşı açılan iptal davasında amaçlanan, yapının yıkılmasına yönelik olarak tesis edilen idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi durumunda bu idari işlem akabinde gerçekleştirilecek

olan yıkım eyleminin uygulanmasını önlemek ve yapının fiziki varlığının devamını sağlamaktır.

28. İtiraz konusu kuralda ise Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak daimî veya geçici bütün izinsiz yapıların, inşa aşamasında veya iskân edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya devlet zabıtası tarafından derhâl yıktırılması öngörülmektedir. Böylece kamu arazisi üzerinde izinsiz bir yapının inşa edildiğinin veya inşasının devam ettiğinin tespit edilmesi durumunda herhangi bir yıkım kararı alınmasına gerek duyulmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından izinsiz yapının derhâl yıkılabilmesine imkân sağlanmıştır.

29. Öte yandan kuralda, kamu arazisi üzerinde izinsiz bir yapının inşa edildiğinin veya inşasının devam ettiğinin tespit edilmesi durumunda herhangi bir yıkım kararı alınmadan yıkım eyleminin gerçekleştirilebileceği belirtildiğinden izinsiz yapıyı inşa edenlere, hâlihazırda yapıdan yararlananlar ile yapıyı kullananlara veya diğer ilgililere söz konusu yıkım işleminin tebliğ edilmek suretiyle bildirilmesinin de söz konusu olmayacağı açıktır. İlgililere herhangi bir bildirim yapılmaksızın yıkım işleminin gerçekleştirilmesi durumunda ise izinsiz yapıyı inşa edenlerin, hâlihazırda yapıdan yararlananlar ile yapıyı kullananların veya diğer ilgililerin yıkım işleminden ancak yıkım eyleminin gerçekleştiği anda veya yıkım sonrasında haberdar olabileceği görülmektedir. Bu durumda ise herhangi bir yıkım kararı alınmadan yıkım eylemi gerçekleştirileceğinden yıkım eyleminden önce yıkım işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açılması mümkün olmayacaktır.

30. Diğer bir ifadeyle, dava konusu kuralla yıkım işlemi tesis edilmemesi öngörülmek suretiyle idarenin yıkım kararı alması yolundaki iradesinin iptal davasına konu edilmesi önlenmektedir. Bu itibarla kuralda, kamu arazisi üzerinde izinsiz bir yapının inşa edildiğinin veya inşasının devam ettiğinin tespit edilmesi durumunda söz konusu yapının yıkılmasına ilişkin bir işlem tesis edilmesi ve ilgilinin hakkında tesis edilen işlemin içeriğinden haberdar edilmesi suretiyle bu işleme karşı kullanabileceği dava açma hakkının korunmasını sağlayacak güvencelere yer verilmediği görülmüştür.

31. İlgililerin yıkım eyleminin gerçekleşmesinden sonra dava açma imkânı bulunmakta ise de bu aşamada yıkım kararı uygulanmış ve yıkım gerçekleşmiş olacağından bu şekilde açılan iptal davasında verilecek muhtemel bir iptal kararının yıkım fiiliyle ortaya çıkan hukuki sonuçların ortadan kalkmasını sağlayacak niteliğe sahip olmayacağı açıktır. Zira bu aşamada yıkım kararına karşı açılan iptal davasında verilecek muhtemel bir iptal kararının fiilen uygulanma imkânı kalmadığından iptal davasından beklenen sonucun elde edilmesi de mümkün değildir. Bu yönüyle kuralın, yıkım kararının hukuka uygun olup olmadığının iptal davası yoluyla incelenmesine imkân sağlayan başvuru yolunun işlevsiz hâle gelmesine yol açtığı sonucuna varılmıştır.

32. Diğer taraftan idarenin yıkım kararına karşı açılan iptal davasının işlevsiz hâle gelmesinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal edip etmediğinin değerlendirilebilmesi için bu iradenin başka bir şekilde yargısal denetime konu edilmesinin mümkün olup olmadığı ve söz konusu denetimin iptal davasıyla ulaşılabilecek sonucu temin etmeye elverişli bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

33. Bilindiği üzere Türk idari yargılama hukukunda yer alan idari dava türlerinden bir diğeri de tam yargı davasıdır. Tam yargı davası, idarenin işlem ve eylemleri sonucunda kişisel hakları zarar görenler tarafından bu zararların telafisi için açılan davalardır. İptal davasının konusunu idari işlemin iptali oluşturmakta iken özel hukuktaki eda davasına benzetilen tam yargı davasının konusunu ise idari işlem veya eylemle gerçekleştirilen ihlalin telafisi oluşturmaktadır. Bu dava türünde davacı, bir hakkın yerine getirilmesini veya uğranılan zararın giderilmesini istemektedir. Başka bir ifadeyle iptal davası ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetimi yapılırken tam yargı davası ile hakları muhtel olanların ihlal edilmiş haklarının tazmin ve telafisi amaçlanmaktadır. Bu itibarla tam yargı davasının da yıkım kararıyla ortaya çıkan hukuki sonuçların ortadan kalkmasını ve eski hâlin iadesini sağlayacak niteliğe sahip olmayacağı görüldüğünden Anayasa'nın 40. maddesi anlamında etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

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

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

36. 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.

37. 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının "...hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır." bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

38. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

39. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının "...hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır." bölümünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrasının;

A. “...hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. Kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

iptal hükümlerinin Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/155

Karar Sayısı : 2024/59

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çubuk Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin Anayasa'nın 13., 22., 26, 28., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından kaldırılması 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 9. maddesi şöyledir:

“İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır. (Ek cümleler:13/10/2022-7418/33 md.) Müracaatın Birlik tarafından kabulüne karşı itiraz, kararı veren hâkimliğe yapılır. İnternet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

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

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 11/10/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

3. Anayasa Mahkemesinin 11/10/2023 tarihli ve E.2020/76, K.2023/172 sayılı kararıyla 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesi iptaline ve iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anılan karar 10/1/2024 tarihli ve 32425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu itibarla kurala yönelik itiraz başvurusunun konusunun kalmadığı anlaşılmıştır.

4. Açıklanan nedenle konusu kalmayan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

IV. HÜKÜM

4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesine ilişkin itiraz başvurusu hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/34
Karar Sayısı : 2024/60
Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ilân..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 20., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Adın değiştirilmesi 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 27. maddesi şöyledir:

"2. Adın değiştirilmesi

Madde 27- Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM,

Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda adın değiştirilmesine ilişkin mahkeme kararının ilanının ne şekilde olacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, uygulamada ilgili kararın hüküm fıkrasının gazetede ilan edildiği, ilan bu şekilde yapılması suretiyle kişinin önceki adı, şimdiki adı, anne ve baba adı, nüfusa kayıtlı olduğu yer ve doğum tarihi gibi kişisel verilerinin herkes tarafından bilinebilecek hâle geldiği, adın değiştirilmesinin ilanına herhangi bir hukuki sonucun bağlanmadığı, nitekim adın değiştirilmesinden zarar görenlerin dava hakkının ilandan değil öğrenme tarihinden itibaren başladığı, ayrıca ilan usulünün dava giderlerini arttırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 20., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler,*

ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

6. Öte yandan söz konusu fıkra güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

7. Bu bağlamda bir kişinin adının kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. İtiraz konusu kural, adın değiştirilmesinin ilan edilmesini öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

8. 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 kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebeplerine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında da kişisel verilerin *ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla* işlenebileceği belirtilmiş, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin *kanunla* düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

9. Bu kapsamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 17).

10. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

11. Kural, ad değişikliğinin ilan edilmesini öngörmektedir. Buna karşın ilanın kapsamının ne olacağı, bu bağlamda ilanda kişisel veri niteliğindeki hangi bilgilere yer verileceği, ilanın şekli ve usulü konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle kuralda sadece ad değişikliğinin ilan edileceği belirtilmiş olmasına karşın ilanda yer alacak bilgilerin neler olduğuna, bu bilgilerin kapsamının keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olmasını sağlayacak kanuni güvencelere yer verilmemiştir.

12. Ad değişikliğinin ilanında kişisel veri niteliğindeki bilgilerden hangilerinin kullanılacağına, bu bilgilerin ilanda nasıl yer alacağına yönelik güvencelerin ve temel ilkelerin kanunla belirlenmemesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 13 ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

15. 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ilân..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan "...ve..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

17. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ve ilân..." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan;

A. "...ilân..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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

C. İptal hükümlerinin tamamının Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince
KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK
DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2024/45

Karar Sayısı : 2024/61

Karar Tarihi : 22/2/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ TALEP EDİLEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İŞLEMİ

İptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) işlemi şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Dairemizin 2023/12611 esasında kayıtlı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 2022/1270 esas, 2022/1463 sayılı kararına konu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2021/178 esas sayılı dava dosyasında Mahkemece verilen 27.12.2023 tarih ve 2021/178 esas, 2022/178 sayılı ek karar üzerine yapılan inceleme sonunda verilen 03.01.2024 tarih ve 2023/12611 esas, 2024/1 Değişik İş sayılı karar yazımız ekinde gönderilmiştir.

Bilgilerinize arz olunur.”

şeklindeki yazının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunarak Genel Kurula bildirilmesi işlemidir.

II. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME KARARI

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin talebin E.2024/45 sayılı dosyadan AYRILMASINA, söz konusu talebin aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/43 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2024/43 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. İNCELEME

2. Başvuru dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan rapor, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nün ilgili kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin içtüzük değişikliği mahiyetinde olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir.

4. Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında "*Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre bir milletvekilinin milletvekilliğinin kesin hüküm giyme sebebiyle düşebilmesi için milletvekilliğine engel bir suçtan kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması ve bu kararın Genel Kurula bildirilmiş olması gerekir. Bu bağlamda kesin hükmün Genel Kurula bildirilme işlemi, milletvekilliğinin düşmesi sonucu yönünden kurucu bir nitelik taşımaktadır.

5. Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasının hükmü dikkate alındığında kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadan milletvekilliğinin düşmesinin mümkün olmayacağı gibi bu hususta Genel Kurula bildirimde bulunulmasının da hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır. Kısacası milletvekilliğinin düşmesi sonucunun doğması, milletvekili seçilmeye engel nitelik taşıyan ve kesinleşmiş bulunan bir mahkûmiyet kararının varlığına bağlıdır.

6. Öte yandan anayasa koyucu tarafından milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmış olup bu kapsamda Anayasa'nın 85. maddesinde *"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."* denilmiştir.

7. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, iptali talep edilen bir kuralın ya da işlemin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi söz konusu kural ya da işlemin denetlenebilir olmasına ve Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girmesine bağlı bulunmaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi o kural ya da işlemin yalnızca nasıl nitelendirildiğine veya adlandırıldığına ya da bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakmakla yetinmemekte; hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçları da gözetmektedir (Anayasa Mahkemesinin benzer yaklaşımla verdiği kararlar için bkz. AYM, E.2023/113, K.2023/127, 26/7/2023; AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007).

8. Bu durumda Anayasa Mahkemesince öncelikle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu işlemin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olup olmadığıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere 84. maddenin ikinci fıkrası uyarınca gerçekleşmiş bir milletvekilliğinin düşmesi işleminin varlığından söz edilebilmesi için kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması zorunludur. Bu bakımdan, iptali talep edilen işleme konu kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün bulunup bulunmadığı incelenmeli ve Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında denetlenebilir bir işlemin hukuk alanında varlık kazanıp kazanmadığı ortaya konulmalıdır.

9. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi sonucu milletvekilliğinin düşmesine dair yasama işlemlerinin iptaline ilişkin taleplerde, öncelikle söz konusu işlemin niteliğini belirlemiş, *Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gördüğü işlemlerin anayasallık denetiminin yapılmasının Anayasa'nın 85. maddesi çerçevesinde mümkün olmadığı sonucuna ulaşarak iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermiştir* (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020).

10. Bununla birlikte, somut olayda Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili TBMM Genel Kurulunda okunması mümkün olan, kesinleşen bir hükmün varlığından söz edilemez. Bu bağlamda eldeki iptal talebinin, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği ihlal kararlarının icrası sürecinde gerçekleşen bir işleme yönelik olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararının okunması suretiyle gerçekleşen düşme işlemlerine karşı yapılan iptal başvurularını incelediği önceki olayların hiçbirisinde okuma işlemi öncesinde verilmiş bir ihlal kararı söz konusu değildir (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020). Bu yönüyle eldeki iptal talebi öncekilerden farklı olup bu anlamda Anayasa Mahkemesinin önüne ilk kez gelmektedir. Dolayısıyla, eldeki iptal talebi hakkında Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından bağımsız bir değerlendirme yapılması imkânı bulunmamaktadır.

11. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına konu süreci ve sonrasını ele almak gerekmektedir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan Şerafettin Can ATALAY'ın Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Anılan karara yönelik istinaf başvurusu da Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Yargıtay 3. Ceza Dairesince (Daire) kararın temyiz incelemesi aşamasında Şerafettin Can ATALAY 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Türkiye İşçi Partisi Hatay milletvekili olarak seçilmiş ve milletvekili mazbatasını almıştır. İlgilinin, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek Dairenden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesi ve tahliye edilmesi yönündeki talebi, Dairenin 13/7/2023 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karara Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yapılan itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

13. Durma ve tahliye talebinin reddine dair karara karşı 20/7/2023 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru henüz inceleme aşamasındayken Dairenin 28/9/2023 tarihli kararıyla mahkûmiyet hükmü onanmış, kesinleşen hükmün bir örneği de Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/10/2023 tarihinde Şerafettin Can ATALAY'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay* (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023). Anayasa Mahkemesi, tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin davacının yeniden yargılanmaya başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin başkanı 30/10/2023 tarihinde, Daireye bir müzekkere yazmış ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının Dairenin davacının milletvekili seçilmesi nedeniyle durma kararı verilmesi talebinin reddine dair kararına ilişkin olduğunu, bireysel başvuru inceleme aşamasındayken mahkûmiyet hükmünün onandığını, yeni oluşan bu durum sebebiyle Dairece yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

16. Daire, ilk derece mahkemesinin bahsi geçen talebini bir müzekkereyle değil Mahkeme Heyetince verilecek bir kararla Yargıtaya göndermesi gerektiği gerekçesiyle dosyayı iade etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi dosyanın kendisine iade edildiği 1/11/2023 tarihinde aldığı bir ek kararla bahsi geçen müzekkerede belirttiği gerekçelere dayanarak dosyanın Daireye gönderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

17. Daire 8/11/2023 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına *hukuki değer ve geçerlilik izafe edilemeyeceği*, ortada Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmadığı gerekçesiyle bireysel başvurunun inceleme sürecinde Daire kararıyla onanarak kesinleşen infazı kabil mahkûmiyet hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, davacının kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine, anayasal hükümleri ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak hak ihlali yönünde oy kullanan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

18. Dairenin bahsi geçen kararına yönelik itiraz hakkında Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/11/2023 tarihli kararıyla itiraz konusu kararın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi kapsamında itiraza konu bir karar olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karara karşı bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *Şerafettin Can Atalay* (3) ([GK], B. No: 2023/99744, 21/12/2023) kararında ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle başvurunun bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş; tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin başvurunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay* (3) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 77).

20. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi 27/12/2023 tarihli ek karar ile dosyanın Daireye gönderilmesine karar vermiş; Daire 3/1/2024 tarihinde, 8/11/2023 tarihli kararındaki gerekçelerle Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, davacının kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine oybirliği ile karar vermiştir. TBMM'nin 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Dairenin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair yazısının okunması suretiyle başvurunun (davacının) milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edildiği açıklanmıştır.

21. Öncelikle belirtmek gerekir ki TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Genel Kurulun bilgisine okunmak suretiyle sunulan yazıda yer verilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ek kararı bir mahkûmiyet kararı değil, Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihli bireysel başvuru kararının, Daire tarafından değerlendirilmesi için dosyanın anılan Daireye gönderilmesine ilişkin karardır.

22. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde verdiği *hak ihlali* kararı sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesinleşen bir hükmün varlığından söz etmek hukuken mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra kararın hüküm fıkrasında belirtildiği şekliyle ihlale yol açan kararın ortadan kaldırılması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesince Anayasa'yı ihlal ettiği tespit edilen bir yargısal kararı mahkemeler dâhil hiçbir kamu otoritesi esas alamaz ve Anayasa'ya aykırılığı sabit olan bir karara hukuken geçerlilik tanınmaz. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları yol gösterici veya tavsiye mahiyetinde kararlar olmayıp bağlayıcı ve gereğinin yapılması konusunda ilgili otoritelere takdir alanı bırakmayan kararlardır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin ihlalin kaynağı olarak tespit ettiği önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemelerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır (bkz. *Mehmet Doğan [GK]*, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 59). Sadece mahkemeler değil ihlal sonucunun oluşmasına yol açan veya ihlalin giderilmesi sürecinde etkin konumda bulunan diğer kamu otoriteleri de ihlal kararının gereğini yerine getirmek, ihlali gidermek ve ihlalin sürmesini önlemekle yükümlüdür.

23. Bu bakımdan yasama organının da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 25/10/2023 tarihinde tespit ettiği ihlalin giderim sürecinin bir parçası olduğu kuşkusuz olup söz konusu karar yasama organı yönünden de bağlayıcı niteliktedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın ikinci başvurusu üzerine verdiği ihlal kararının *giderimi* kapsamında, kararın bir örneğinin *bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine* hükmetmiştir (*Şerafettin Can Atalay (3)*, § 78).

24. Öte yandan derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamamış olmaları bu anayasal gerekliliği ve gerçeği değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı karşısında Yargıtayın *Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaması* yönünde verdiği karara hukuki değer atfedilmesi mümkün olmadığı gibi Yargıtayın bu karardan hareketle kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının varlığını sürdürdüğünün kabulü de mümkün değildir.

25. TBMM Genel Kurulunda okunan metinde yer alan Dairenin 3/1/2024 tarihli ve 2024/1 Değişik İş sayılı kararı da Anayasa Mahkemesinin anılan bireysel başvuru kararına uyulmasına yer olmadığına ilişkin Türk hukukunda verilmesi mümkün olmayan, Anayasa'nın tamamen dışında kalan ve hukuki dayanağı bulunmayan bir karardır. Dolayısıyla Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesin bir mahkûmiyet içermediği açık olan kararlara yer verilen Daire yazısının TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin

düşmesine yönelik işlem tesis edilmiş ve böylece fiilî (*de facto*) bir durum oluşturulmuştur.

26. TBMM Genel Kurulunda iptal talebine konu edilen Daire yazısının okunması suretiyle oluşturulan bu fiilî durumun Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren bir yasama işlemi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde verdiği 2023/53898 başvuru numaralı karar sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY hakkında kesin hükmün varlığından söz edilmesi hukuken mümkün olmadığından TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611 sayılı yazısının Başkanlıkça okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işlemi ile oluşan fiilî durum hakkında Anayasa Mahkemesince karar verilmesi mümkün değildir.

27. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok defa gerek norm denetimi gerekse değişik iş kararlarında önüne gelen talepler hakkında farklı sebeplerle karar verilmesine yer olmadığına kararları vermiştir.

28. Anayasa Mahkemesi daha önce inceleyip Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği normlara ilişkin olarak yeniden iptal talebi söz konusu olduğunda, bu konuda karar verdiği ve başvurunun konusu kalmadığı gerekçesiyle *karar verilmesine yer olmadığı* kararları vermiştir (bkz. AYM, E.2023/82, K.2023/77, 4/5/2023; AYM, E.2023/50, K.2023/157, 28/9/2023).

29. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kanunların madde başlıklarının Anayasa'ya aykırılığı iddiaları karşısında, bunların tek başına bir anlamı olmadığından ve norm niteliği taşımadığından iptal davasına konu edilmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu iptal talepleri hakkında *karar verilmesine yer olmadığı* kararları vermiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/3/2015).

30. Yine Anayasa Mahkemesi, bir siyasi partinin isminde yer alan bir ibarenin bazı siyasi partilerce oluşturulan ittifakın ismi olarak kullanılmasının iltibasa yol açtığı gerekçesiyle yapılan tedbiren durdurulma talebine ilişkin verdiği kararında da ortada hukuken böyle bir ittifakın bulunup bulunmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi incelemesinde ittifak isminin hukuken varlık kazanmamış olduğunu belirterek konuyu incelenebilir bulmamış ve talep hakkında daha ileri bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda, *hukuken*

var olmayan bir oluşum ile ilgili olarak yapılan başvurunun incelenebilmesine imkân bulunmadığına, dolayısıyla talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir (bkz. AYM, E.2022/3 (Değişik İşler), K.2022/2, 1/6/2022, §§ 8-9).

31. Eldeki talep bakımından da - yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında (bkz. §§ 10-26) - *hukuken* var olmayan işlem ile ilgili söz konusu talebin incelenebilmesine imkân bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

33. Başvuru dilekçesinde özetle, uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek işlemin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna bildirilmesi işlemi hakkında 22/2/2024 tarihli ve E.2024/45, K.2024/61 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu işleme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna bildirilmesi işleminin iptali talebi hakkında KARAR

VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin içtüzük değişikliği mahiyetinde olduğu gerekçesiyle iptali talebiyle açılan davada aşağıda belirtilen nedenlerle başvurunun görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk tarafından verilen karar verilmesine yer olmadığı kararına katılmamaktayız.

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki işbu dosyada -aynı işleme yönelik yapılan diğer başvurulardan farklı olarak- eylemli içtüzük değişikliği yapılarak bir norm ihdas edildiği ve bu normun da Anayasa'ya aykırı

olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 150. maddesi kapsamında açılmış bir iptal davası söz konusudur. Bu itibarla, iptal talebine ilişkin incelemenin aynı konuya ilişkin diğer dosyalardan farklı olarak bu kapsamda yapılması gerekmektedir.

3. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.”*, 150. maddesinde *“Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”*; 85. maddesinde ise *“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”* hükümlerine yer verilmiştir.

4. Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır (AYM, E.2015/71, K.2015/79, 3/9/2015, § 3). Dolayısıyla olayda, öncelikle iptali talebinin konusunun bu nitelikte olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

5. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği üzere iptali talep edilen bir normun anayasal denetime tabi tutulabilecek nitelikte olup olmadığı belirlenirken sadece o normun nasıl nitelendirildiğine ve adlandırıldığına veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli değildir. Aynı zamanda yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda iptali istenen normun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin

denetim alanına giren kanun, CBK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Aksi hâlde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, CBK ve TBMM İçtüzüğü ile e de erde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip hukuki varlık kazanması gereken bazı normlar, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dâhil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir (bkz. AYM, E.2023/113, K.2023/127, 26/7/2023; AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007).

6. Bu ilke çerçevesinde somut davada iptal talebinin konusunun Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulabilecek nitelikte bir işlem olup olmadığının tespiti bakımından, olayı niteliği itibarıyla, ilgili Anayasa hükümlerinin tarihsel arka planının, anılan hükümlerde yapılan değişikliklerin ve bunlara ilişkin yasama süreçlerinin de incelenmesi ve göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

7. 1995 yılında yapılan Anayasa de i ikli i öncesinde Anayasa'nın 84. maddesinde kesin hüküm giyme hali de dâhil olmak üzere tüm d  me halleri için TBMM kararı alınması  ng r lm  , 85. maddesinde ise tüm d  me kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapma imkânı tanınmı tı. 1995 yılında gerçekleşen Anayasa de i ikli i kapsamında 84. maddede yapılan de i iklikle milletvekilliğinin *“kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde d  mesi”* bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, yerine *“bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi”* usulü getirilmiştir.

8. Bir başka söyleyişle Anayasa'nın 84. maddesinin ilk hâlde kesin hüküm giyme hâli de dâhil olmak üzere maddenin birinci fıkrasında düzenlenen tüm hâller sebebiyle TBMM  yeli inin sona ermesi için TBMM tarafından üyeliğin d  mesine ilişkin bir karar alınması, 85. maddenin ilk halinde de tüm d  me kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal talebiyle başvuru yapma imkânı öngörülmekteydi.

9. 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa de i ikli iyle 84. madde yeniden düzenlenmiş; düzenlemeyle istifa, milletvekilli iyle ba da mayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam be  birleşim günü katılmama hâlleri nedeniyle milletvekilliğinin

düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu yönde bir karar alınması öngörülmüştür. Bununla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasında milletvekilliğinin *“kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesi”* bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, düşmenin *“bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle”* gerçekleşeceği belirtilmiştir.

10. Belirtilen durumla birlikte 4121 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 85. maddesinde yapılması öngörülen değişikliğe ilişkin kanun teklifinde ise yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi veya üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması hâllerinde iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi öngörülmüştü. Bir başka söyleyişle Anayasa’nın 84. maddesinde yapılan değişiklikle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin usul bakımından düşme sebepleri yönünden yapılan ayrıma rağmen, 85. maddeye ilişkin Anayasa değişikliğine dair kanun teklifinde *“üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması”* da iptal davası açılacak hâller arasında sayılmıştı.

11. Ancak kanun teklifinde öngörülen bu düzenleme yasama sürecinde Anayasa Komisyonu tarafından kabul görmemiştir. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metinde yalnızca *“yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde”* iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla -kanun teklifinde yer alanın aksine- milletvekilliğinin *kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesini* düzenleyen 84. maddenin ikinci fıkrası bakımından bu imkân tanınmamıştır.

12. Anayasa Komisyonu Raporunda konuya ilişkin olarak *“(…) Teklif metni, tıpkı mer’i metinde olduğu gibi milletvekilliğinin düşmesi sonucunu doğuran bütün yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi imkânını açmaktadır. Teklif, hernekadar kısıtlama ve milletvekilliğiyle bağdaşmayan suçtan kesin hüküm giyme hallerinde Meclisçe herhangi bir karar alınmaması esasını benimsemişse de, bu hallerde milletvekilliğinin düştüğünün Genel Kurulun bilgisine sunulması yoluyla kesinleşmesi işleminin Anayasa Mahkemesince iptal konusu olabilmesi görüşünü kabul etmiştir. Komisyonumuz bu kanaatte değildir. (...) Komisyonumuz bu gerekçelerle, milletvekilliğini düşüren Meclis kararlarına karşı iptal istemini benimsemiş ve Meclisin sadece bilgi edinmekle yetindiği kısıtlama kararları ve kesin hükümler aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal isteminde bulunulabilmesi imkânının açılmasını reddetmiştir. (...)”* açıklamalarına yer verilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Komisyonunun

kabul ettiği metnin bu kısmı Genel Kurul görüşmelerinde aynen kabul edilmiş ve Anayasa'nın 85. maddesi *“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İktüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”* şeklinde değiştirilmiştir.

13. Netice itibarıyla mer'î Anayasa hükümlerine göre milletvekilliğinin düşmesine neden olan veya olabilecek hâller Anayasa'nın 84. maddesinin dört fıkrasında ayrı ayrı düzenlemiş; 85. maddesinde ise milletvekilliğinin düşmesine yalnızca *birinci, üçüncü ve dördüncü* fıkralara göre karar verilmiş olması hâllerinde Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılabileceği belirtilmiştir.

14. Bu durum, (istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak katılmaması gibi) anılan fıkralarda düzenlenen hâller sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu hususta alınacak bir kararın varlığı şartının aranmasından kaynaklanmaktadır. Buna karşın ikinci fıkrada düzenlenen kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâli söz konusu olduğunda milletvekilliğinin düşmesi için Genel Kurul tarafından karar alınması koşulu aranmamakta, sadece ilgili milletvekili hakkındaki kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi biçimindeki usulün yerine getirilmesi yeterli olmaktadır.

15. Dolayısıyla Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurma imkânı tanınan ve Anayasa Mahkemesinin de anılan madde uyarınca inceleme görev ve yetkisini haiz olduğu milletvekilliğinin düşmesi hâlleri; Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen durumlar olup, maddenin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebiyle milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen ikinci fıkrası yönünden Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmamaktadır (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021, § 7; E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020, § 7; E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020, § 7).

16. Kesin hüküm giyme sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi bakımından Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine

başvuru imkânı bulunmamakla birlikte, somut davada, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin içtüzük değişikliği mahiyetinde olduğu gerekçesiyle de iptali istenilmektedir.

17. Hal böyle olunca, olayda, Anayasa Mahkemesince içtüzük değişikliği olarak kabul edilip denetlenebilecek nitelikte bir parlamento kararı bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira TBMM kararı niteliğinde olmayan yasama işlemleri ya da tasarruflarının, Anayasa Mahkemesince, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde kabul edilerek esasının incelemesi imkânı bulunmamaktadır.

18. Mahkememizin eylemli içtüzük değişikliği yapıldığı iddiası ile açılan iptal davalarında verdiği kararları incelendiğinde de Mahkememizin, TBMM kararı niteliğinde olmayan yasama işlemleri ya da tasarruflarının eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde kabul edilip ilk inceleme aşaması geçilerek esas incelemesi yapılan bir kararına rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte TBMM kararı olmamaları nedeniyle Başkanlık ya da Başkanlık Divanı işlemlerini eylemli içtüzük değişikliği olarak görmediği kararlarının bulunduğu gözlemlenmektedir.

19. Bu bağlamda Mahkememizce, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen TBMM kararlarına ilave olarak *“Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Danışma Kurulu’nun 13.3.1999 gününde toplantıya çağırılması ve bu çağırılıya ilişkin Genel Kurul gündeminin belirlenmesi hakkındaki Başkanlık işlemleri”*nin iptali istemiyle açılan davada verdiği 25/3/1999 günlü ve E.1999/12, K.1999/5 sayılı kararında Başkanlık işlemleri hakkında görevsizlik nedeniyle red sonucuna varılmıştır. Kararda *“İçtüzük kuralı ihdası veya değişikliği niteliğindeki TBMM kararları Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına girdiğinden, bu kapsamda bulunmayan Başkanlık işlemlerine ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.”* şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

20. Mahkememiz eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen TBMM kararlarına ilave olarak *“Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde açılan usul tartışması sonucunda tesis edilen, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda (RTÜK) boşalacak Halkların Demokratik Partisi Grubu (HDP) ile Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna (MHP)*

düşen üyelik için yapılacak seçimde her iki partiden ikişer adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesine ilişkin TBMM Başkanlığı işleminin” iptali istemiyle açılan davada da Başkanlık işlemleri hakkında görevsizlik nedeniyle red sonucuna vardığı gözlemlenmektedir. 3/9/2015 günlü ve E.2015/71, K.2015/79 sayılı anılan karar verilirken “... TBMM Başkanlığınca tesis edilen işlem dava konusu yapılmış ise de, söz konusu uygulamaya dair alınmış bir Genel Kurul kararı bulunmadığından, parlamento kararı ve dolayısıyla içtüzük değişikliği niteliğinde olmayan TBMM Başkanlığı işleminin anayasa yargısı denetimine tâbi olmayacağı açıktır. Açıklanan nedenle, TBMM Başkanlığı işlemine yönelik iptal talebinin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.” şeklinde değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir.

21. Sonuç olarak konuya ilişkin kararlarından, Mahkememizce, -diğer koşulların yanında- ortada, ancak bir TBMM kararının bulunması halinde eylemli içtüzük değişikliği denetimi yapıldığı anlaşılmaktadır.

22. Somut davaya konu olayda, Şerafettin Can ATALAY’a ilişkin Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesine ilişkin uygulama bakımından, alınmış bir Genel Kurul kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu uygulamanın parlamento kararı (İçtüzük değişikliği) olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca anayasa yargısı denetimine tâbi tutulması da mümkün değildir.

23. Bir başka söyleyişle somut davaya konu (uygulama) yasama işlemi, TBMM kararı alınarak tesis edilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Anayasa’nın 150. maddesi kapsamında iptal davası yoluyla inceleyebileceği Anayasa’nın 148. maddesinde (Mahkemenin görev alanında) sayılan normlardan herhangi birisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davada görevsizlik nedeniyle red kararı verilmesi gerekir.

24. Öte yandan bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki Mahkememizin yukarıda yer verilen içtihadı uyarınca somut davaya konu işlemle (uygulama ile) ilgili olarak Mahkememizce inceleme yapılabilmesi için -açıkça ya da Anayasa Mahkemesinin özgün yorumuna göre- olayda eylemli içtüzük değişikliği yapıldığının tespit edilmiş olması gerekmektedir.

25. Bunun için de yapılması gereken iş, olayda Anayasa'nın 150. maddesi kapsamında iptal davası yoluyla incelenebilecek (Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev alanında sayılan) herhangi bir norm bulunup bulunmadığını tespit etmektir (Yukarıda da açıklandığı üzere olayda böyle bir norm bulunmamaktadır). Mahkememiz çoğunluğu görüşüne dayalı kararda ise bu yapılmamaktadır. Bunu yapmak yerine Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleri kapsamında bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır.

26. Kanaatimizce, Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan sonuç gibi anılan sonuca ulaşılırken başvurulmuş inceleme yöntemi de isabetli değildir. Mahkememiz çoğunluğunca başvurulmuş söz konusu inceleme yöntemine, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi ile açılan davada verilen karara ilişkin karşı oyumuzda yer verilen gerekçelerle katılmak mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle eldeki davanın (iptal talebinin) görevsizlik nedeniyle reddi gerektiği sonucuna ulaştığımızdan, çoğunluk görüşüne dayalı karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karara katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2024/43
Karar Sayısı : 2024/65
Karar Tarihi : 22/2/2024

İPTAL TALEBİNDE BULUNANLAR:

1. Şerafettin Can ATALAY (E.2024/43)

Vekilleri: Av. Fikret İLKİZ, Av. Evren İŞLER, Av. Özgür ERBAŞ, Av. Yalçın Deniz ÖZEN, Av. Akçay TAŞÇI

2. Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL (E.2024/44)

3. Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL, Afyonkarahisar Milletvekili Burcu KÖKSAL, İstanbul Milletvekili Gökhan GÜNAYDIN, Mersin Milletvekili Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 125 milletvekili (E.2024/45)

4. İstanbul Milletvekili Erkan BAŞ (E.2024/46)

Vekilleri: Av. Şerif Özgür URFA, Av. Eren GÖNEN

5. Kars Milletvekili Gülüstan KILIÇ KOÇYİĞİT, Muş Milletvekili Sezai TEMELLİ, Batman Milletvekili Mehmet Rüştü TİRYAKİ (E.2024/47)

İPTAL TALEBİNİN KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 85. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ TALEP EDİLEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İŞLEMİ

İptali talep edilen işlem, Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkanlığınca Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına hitaben yazılan;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Dairemizin 2023/12611 esasında kayıtlı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 2022/1270 esas, 2022/1463 sayılı kararına konu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2021/178 esas sayılı dava dosyasında Mahkemece verilen 27.12.2023 tarih ve 2021/178 esas, 2022/178 sayılı ek karar üzerine yapılan inceleme sonunda verilen 03.01.2024 tarih ve 2023/12611 esas, 2024/1 Değişik İş sayılı karar yazımız ekinde gönderilmiştir.

Bilgilerinize arz olunur.”

şeklindeki yazının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunarak Genel Kurula bildirilmesi suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY’ın milletvekilliğinin düşmesidir.

II. BİRLEŞTİRME KARARI

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY’ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ve Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca iptaline ilişkin E.2024/44, E.2024/45, E.2024/46, E.2024/47 sayılı dosyalardaki taleplerin aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/43 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2024/43 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. İNCELEME

2. Başvuru dilekçeleri ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan rapor, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü’nün ilgili kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin (Daire) 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan

Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talep edilmiştir.

4. Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında *"Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre bir milletvekilinin milletvekilliğinin kesin hüküm giyme sebebiyle düşebilmesi için milletvekilliğine engel bir suçtan kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması ve bu kararın Genel Kurula bildirilmiş olması gerekir. Bu bağlamda kesin hükmün Genel Kurula bildirilme işlemi, milletvekilliğinin düşmesi sonucu yönünden kurucu bir nitelik taşımaktadır.

5. Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasının hükmü dikkate alındığında kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadan milletvekilliğinin düşmesinin mümkün olmayacağı gibi bu hususta Genel Kurula bildirimde bulunulmasının da hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır. Kısacası milletvekilliğinin düşmesi sonucunun doğması, milletvekili seçilmeye engel nitelik taşıyan ve kesinleşmiş bulunan bir mahkûmiyet kararının varlığına bağlıdır.

6. Öte yandan anayasa koyucu tarafından milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmış olup bu kapsamda Anayasa'nın 85. maddesinde *"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."* denilmiştir.

7. Öncelikle belirtmek gerekir ki, iptali talep edilen bir kuralın ya da işlemin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi söz konusu kural ya da işlemin denetlenebilir olmasına ve Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girmesine bağlı bulunmaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi o kural ya da işlemin yalnızca nasıl nitelendirildiğine veya adlandırıldığına ya da bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakmakla yetinmemekte; hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçları da gözetmektedir (Anayasa Mahkemesinin benzer yaklaşımla verdiği kararlar için bkz. AYM, E.2023/113,

K.2023/127, 26/7/2023; AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007).

8. Bu durumda Anayasa Mahkemesince öncelikle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu işlemin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olup olmadığıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere 84. maddenin ikinci fıkrası uyarınca gerçekleşmiş bir milletvekilliğinin düşmesi işleminin varlığından söz edilebilmesi için kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması zorunludur. Bu bakımdan, iptali talep edilen işleme konu kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün bulunup bulunmadığı incelenmeli ve Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında denetlenebilir bir işlemin hukuk alanında varlık kazanıp kazanmadığı ortaya konulmalıdır.

9. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi sonucu milletvekilliğinin düşmesine dair yasama işlemlerinin iptaline ilişkin taleplerde, öncelikle söz konusu işlemin niteliğini belirlemiş, *Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gördüğü* işlemlerin anayasallık denetiminin yapılmasının Anayasa'nın 85. maddesi çerçevesinde mümkün olmadığı sonucuna ulaşarak iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermiştir (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020).

10. Bununla birlikte, somut olayda Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili TBMM Genel Kurulunda okunması mümkün olan, kesinleşen bir hükmün varlığından söz edilemez. Bu bağlamda eldeki iptal talebinin, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği ihlal kararlarının icrası sürecinde gerçekleşen bir işleme yönelik olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararının okunması suretiyle gerçekleşen düşme işlemlerine karşı yapılan iptal başvurularını incelediği önceki olayların hiçbirisinde okuma işlemi öncesinde verilmiş bir ihlal kararı söz konusu değildir (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020). Bu yönüyle eldeki iptal talebi öncekilerden farklı olup bu anlamda Anayasa Mahkemesinin önüne ilk kez gelmektedir. Dolayısıyla, eldeki iptal talebi hakkında Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından bağımsız bir değerlendirme yapılması imkânı bulunmamaktadır.

11. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına konu süreci ve sonrasını ele almak gerekmektedir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde

yargılanan Şerafettin Can ATALAY'ın Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Anılan karara yönelik istinaf başvurusu da Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Yargıtay 3. Ceza Dairesince (Daire) kararın temyiz incelemesi aşamasında Şerafettin Can ATALAY 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Türkiye İşçi Partisi Hatay milletvekili olarak seçilmiş ve milletvekili mazbatasını almıştır. İlgilinin, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek Dairenden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesi ve tahliye edilmesi yönündeki talebi, Dairenin 13/7/2023 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karara Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yapılan itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

13. Durma ve tahliye talebinin reddine dair karara karşı 20/7/2023 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru henüz inceleme aşamasındayken Dairenin 28/9/2023 tarihli kararıyla mahkûmiyet hükmü onanmış, kesinleşen hükmün bir örneği de Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/10/2023 tarihinde Şerafettin Can ATALAY'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay* (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023). Anayasa Mahkemesi, tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin davacının yeniden yargılanmaya başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin başkanı 30/10/2023 tarihinde, Daireye bir müzekkere yazmış ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının Dairenin davacının milletvekili seçilmesi nedeniyle durma kararı verilmesi talebinin reddine dair kararına ilişkin olduğunu, bireysel başvuru inceleme aşamasındayken mahkûmiyet

hükümünün onandığını, yeni oluşan bu durum sebebiyle Dairece yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

16. Daire, ilk derece mahkemesinin bahsi geçen talebini bir müzekkereyle değil Mahkeme Heyetince verilecek bir kararla Yargıtaya göndermesi gerektiği gerekçesiyle dosyayı iade etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi dosyanın kendisine iade edildiği 1/11/2023 tarihinde aldığı bir ek kararla bahsi geçen müzekkerede belirttiği gerekçelere dayanarak dosyanın Daireye gönderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

17. Daire 8/11/2023 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına *hukuki değer ve geçerlilik izafe edilemeyeceği*, ortada Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmadığı gerekçesiyle bireysel başvurunun inceleme sürecinde Daire kararıyla onanarak kesinleşen infazı kabil mahkûmiyet hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, davacının kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine, anayasal hükümleri ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak hak ihlali yönünde oy kullanan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

18. Dairenin bahsi geçen kararına yönelik itiraz hakkında Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/11/2023 tarihli kararıyla itiraz konusu kararın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi kapsamında itiraza konu bir karar olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karara karşı bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *Şerafettin Can Atalay (3)* ([GK], B. No: 2023/99744, 21/12/2023) kararında ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş; tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul

13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay* (3) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 77).

20. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi 27/12/2023 tarihli ek karar ile dosyanın Daireye gönderilmesine karar vermiş; Daire 3/1/2024 tarihinde, 8/11/2023 tarihli kararındaki gerekçelerle Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, davacının kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine oybirliği ile karar vermiştir. TBMM'nin 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Dairenin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair yazısının okunması suretiyle başvurucunun (davacının) milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edildiği açıklanmıştır.

21. Öncelikle belirtmek gerekir ki TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Genel Kurulun bilgisine okunmak suretiyle sunulan yazıda yer verilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ek kararı bir mahkûmiyet kararı değil, Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihli bireysel başvuru kararının, Daire tarafından değerlendirilmesi için dosyanın anılan Daireye gönderilmesine ilişkin karardır.

22. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde verdiği *hak ihlali* kararı sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesinleşen bir hükmün varlığından söz etmek hukuken mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra kararın hüküm fıkrasında belirtildiği şekliyle ihlale yol açan kararın ortadan kaldırılması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesince Anayasa'yı ihlal ettiği tespit edilen bir yargısal kararı mahkemeler dâhil hiçbir kamu otoritesi esas alamaz ve Anayasa'ya aykırılığı sabit olan bir karara hukuken geçerlilik tanınmaz. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları yol gösterici veya tavsiye mahiyetinde kararlar olmayıp bağlayıcı ve gereğinin yapılması konusunda ilgili otoritelere takdir alanı bırakmayan kararlardır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin ihlalin kaynağı olarak tespit ettiği önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemelerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır (bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 59). Sadece mahkemeler değil ihlal sonucunun oluşmasına yol açan veya ihlalin giderilmesi sürecinde etkin konumda bulunan diğer kamu otoriteleri de ihlal kararının gereğini yerine getirmek, ihlali gidermek ve ihlalin sürmesini önlemekle yükümlüdür.

23. Bu bakımdan yasama organının da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 25/10/2023 tarihinde tespit ettiği ihlalin giderim sürecinin bir parçası olduğu kuşkusuz olup söz konusu karar yasama organı yönünden de bağlayıcı niteliktedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın ikinci başvurusu üzerine verdiği ihlal kararının giderimi kapsamında, kararın bir örneğinin *bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine* hükmetmiştir (Şerafettin Can Atalay (3), Ş 78).

24. Öte yandan derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamamış olmaları bu anayasal gerekliliği ve gerçeği değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı karşısında Yargıtayın *Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaması* yönünde verdiği karara hukuki değer atfedilmesi mümkün olmadığı gibi Yargıtayın bu kararından hareketle kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının varlığını sürdürdüğünün kabulü de mümkün değildir.

25. TBMM Genel Kurulunda okunan metinde yer alan Dairenin 3/1/2024 tarihli ve 2024/1 Değişik İş sayılı kararı da Anayasa Mahkemesinin anılan bireysel başvuru kararına uyulmasına yer olmadığına ilişkin Türk hukukunda verilmesi mümkün olmayan, Anayasa'nın tamamen dışında kalan ve hukuki dayanağı bulunmayan bir karardır. Dolayısıyla Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesin bir mahkûmiyet içermediği açık olan kararlara yer verilen Daire yazısının TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edilmiş ve böylece fiilî (*de facto*) bir durum oluşturulmuştur.

26. TBMM Genel Kurulunda iptal talebine konu edilen Daire yazısının okunması suretiyle oluşturulan bu fiilî durumun Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren bir yasama işlemi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde verdiği 2023/53898 başvuru numaralı karar sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY hakkında kesin hükmün varlığından söz edilmesi hukuken mümkün olmadığından TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611 sayılı yazısının Başkanlıkça okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işlemi ile oluşan fiilî durum hakkında Anayasa Mahkemesince karar verilmesi mümkün değildir.

27. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok defa gerek norm denetimi gerekse değişik iş kararlarında önüne gelen talepler hakkında farklı sebeplerle karar verilmesine yer olmadığına kararları vermiştir.

28. Anayasa Mahkemesi daha önce inceleyip Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği normlara ilişkin olarak yeniden iptal talebi söz konusu olduğunda, bu konuda karar verdiği ve başvurunun konusu kalmadığı gerekçesiyle *karar verilmesine yer olmadığı* kararları vermiştir (bkz. AYM, E.2023/82, K.2023/77, 4/5/2023; AYM, E.2023/50, K.2023/157, 28/9/2023).

29. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kanunların madde başlıklarının Anayasa'ya aykırılığı iddiaları karşısında, bunların tek başına bir anlamı olmadığından ve norm niteliği taşımadığından iptal davasına konu edilmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu iptal talepleri hakkında *karar verilmesine yer olmadığı* kararları vermiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/3/2015).

30. Yine Anayasa Mahkemesi, bir siyasi partinin isminde yer alan bir ibarenin bazı siyasi partilerce oluşturulan ittifakın ismi olarak kullanılmasının iltibasa yol açtığı gerekçesiyle yapılan tedbiren durdurulma talebine ilişkin verdiği kararında da ortada hukuken böyle bir ittifakın bulunup bulunmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi incelemesinde ittifak isminin hukuken varlık kazanmamış olduğunu belirterek konuyu incelenebilir bulmamış ve talep hakkında daha ileri bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda, *hukuken var olmayan bir oluşum ile ilgili olarak yapılan başvurunun incelenebilmesine imkân bulunmadığına*, dolayısıyla talep hakkında *karar verilmesine yer olmadığına* hükmetmiştir (bkz. AYM, E.2022/3 (Değişik İşler), K.2022/2, 1/6/2022, §§ 8-9).

31. Eldeki talep bakımından da - yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında (bkz. §§ 10-26) - *hukuken* var olmayan işlem ile ilgili söz konusu talebin incelenebilmesine imkân bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

33. Başvuru dilekçesinde özetle, uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek işlemin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti hakkında 22/2/2024 tarihli ve E.2024/43, K.2024/65 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tespite ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi ile yapılan başvurunun aşağıda belirtilen gerekçelerle yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk tarafından verilen karar verilmesine yer olmadığı kararına katılmamaktayız.

2. İptal talebi hakkında verilecek karar yönünden öncelikle ilgili Anayasa hükümlerinin tarihsel arka planının, anılan hükümlerde yapılan değişikliklerin ve bunlara ilişkin yasama süreçlerinin incelenmesi ve göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

3. 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın 84. maddesinde kesin hüküm giyme hali de dâhil olmak üzere tüm düşme halleri için TBMM kararı alınması öngörülmüş, 85. maddesinde ise tüm

düşme kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapma imkânı tanınmıştı. Anayasa değişikliği kapsamında 84. maddede yapılan değişiklikle milletvekilliğinin *“kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi”* bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, yerine *“bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi”* usulü getirilmiştir.

4. Bir başka söyleyişle Anayasa’nın 84. maddesinin ilk hâlinde kesin hüküm giyme hâli de dâhil olmak üzere maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bütün hâller sebebiyle TBMM üyeliğinin sona ermesi için TBMM tarafından üyeliğin düşmesine ilişkin bir karar alınması, 85. maddenin ilk halinde ise tüm düşme kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal talebiyle başvuru yapma imkânı öngörülmekteydi.

5. 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle 84. madde yeniden düzenlenmiş; istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmama hâlleri nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu yönde bir karar alınması öngörülmüştür. Bununla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasında milletvekilliğinin *“kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesi”* bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, düşmenin *“bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle”* gerçekleşeceği belirtilmiştir.

6. 4121 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 85. maddesinde yapılması öngörülen değişikliğe ilişkin kanun teklifinde ise yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi veya üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması hâllerinde iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla Anayasa’nın 84. maddesinde yapılan değişiklikle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin usul bakımından düşme sebepleri yönünden yapılan ayırma rağmen, 85. maddeye ilişkin Anayasa değişikliğine dair kanun teklifinde *“üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması”* da iptal davası açılabilir hâller arasında sayılmıştır.

7. Ancak kanun teklifinde öngörülen bu düzenleme yasama sürecinde Anayasa Komisyonu tarafından kabul görmemiştir. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metinde yalnızca *“yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde”* iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine

başvurulabilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla -kanun teklifinde yer alanın aksine- milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesini düzenleyen 84. maddenin ikinci fıkrası bakımından bu imkân tanınmamıştır.

8. Anayasa Komisyonu Raporunda konuya ilişkin olarak “(...) Teklif metni, tıpkı mer’i metinde olduğu gibi milletvekilliğinin düşmesi sonucunu doğuran bütün yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi imkânını açmaktadır. Teklif, hernekadar kısıtlama ve milletvekilliğiyle bağdaşmayan suçtan kesin hüküm giyme hallerinde Meclisçe herhangi bir karar alınmaması esasını benimsemişse de, bu hallerde milletvekilliğinin düştüğünün Genel Kurulun bilgisine sunulması yoluyla kesinleşmesi işleminin Anayasa Mahkemesince iptal konusu olabilmesi görüşünü kabul etmiştir. Komisyonumuz bu kanaatte değildir. (...) Komisyonumuz bu gerekçelerle, milletvekilliğini düşüren Meclis kararlarına karşı iptal istemini benimsemiş ve Meclisin sadece bilgi edinmekle yetindiği kısıtlama kararları ve kesin hükümler aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal isteminde bulunulabilmesi imkânının açılmasını reddetmiştir. (...)” açıklamalarına yer verilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metnin bu kısmı Genel Kurul görüşmelerinde aynen kabul edilmiş ve Anayasa’nın 85. maddesi “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.” şeklinde değiştirilmiştir.

9. Netice itibarıyla mer’i Anayasa hükümlerine göre milletvekilliğinin düşmesine neden olan veya olabilecek hâller Anayasa’nın 84. maddesinin dört fıkrasında ayrı ayrı düzenlemiş; 85. maddesinde ise milletvekilliğinin düşmesine yalnızca birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralara göre karar verilmiş olması hâllerinde Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durum, (istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak katılmaması gibi) anılan fıkralarda düzenlenen hâller sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu hususta alınacak bir kararın varlığı şartının aranmasından kaynaklanmaktadır. Buna karşın ikinci fıkrada düzenlenen kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâli söz konusu olduğunda milletvekilliğinin düşmesi için Genel Kurul tarafından karar alınması koşulu aranmamakta, sadece ilgili milletvekili hakkındaki

kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi biçimindeki usulün yerine getirilmesi yeterli olmaktadır.

10. Dolayısıyla Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurma imkânı tanınan ve Anayasa Mahkemesinin de anılan madde uyarınca inceleme görev ve yetkisini haiz olduğu milletvekilliğinin düşmesi hâller; Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen durumlar olup, maddenin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebiyle milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen ikinci fıkrası yönünden Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmamaktadır (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021, § 7; E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020, § 7; E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020, § 7).

11. Bu itibarla Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebine dayanan ve bu konudaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi suretiyle gerçekleşen milletvekilliğinin düşmesi hâli, Anayasa'nın 85. maddesi kapsamının ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme görev ve yetkisinin dışında kalmaktadır (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021, § 8; E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020, § 8; E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020, § 8).

12. Belirtilen durumlar bağlamında somut olaya bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin mevcut başvuruyu inceleyebilmesinin, ancak, somut olayda Anayasa'nın 85. maddesinde iptal başvurusu yapılmasına imkân tanınan düşme hâllerinden birinin varlığının tespiti halinde mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

13. Nitekim çoğunluk görüşünde yer verilen Mahkeme içtihadına göre de iptali talep edilen bir kuralın ya da işlemin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi, söz konusu kural ya da işlemin denetlenebilir olmasına ve Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girmesine bağlı bulunmaktadır. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi, o kural ya da işlemin yalnızca nasıl nitelendirildiğine veya adlandırıldığına ya da bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakmakla yetinmemekte; hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçları da gözetmektedir (bkz. AYM, E.2023/113, K.2023/127, 26/7/2023; AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007). Belirtilen içtihat uyarınca Mahkemece inceleme yapılabilmesi -açıkça ya da Anayasa Mahkemesinin özgün yorumuna göre- Anayasa'nın 85. maddesinde aleyhine iptal başvurusu yapılmasına imkân tanınan

Anayasa'nın 84. maddesinin *birinci, üçüncü veya dördüncü* fıkralarında düzenlenen milletvekilliğinin düşme hallerinden birinin varlığına bağlıdır. Eğer bu hallerden biri yoksa yetkisizlik nedeniyle red kararı verilmesi bir zorunluluktur.

14. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasında istifa, üçüncü fıkrasında milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar ve dördüncü fıkrasında Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak katılmama nedeniyle düşme hali düzenlenmiştir. Somut olayda ilgili hakkında Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında iptal talebine konu olabilecek Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarında sayılan sebeplerden biri ile milletvekilliğinin düşmesi hâli söz konusu değildir. İptal talebi, Anayasa Mahkemesinin inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı bir düşme sebebine ilişkindir. Dolayısıyla olayda, Mahkememizin genel uygulaması (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020) doğrultusunda yetkisizlik nedeniyle red kararı verilmesi gerekir.

15. Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı kararda da somut başvuruda Anayasa'nın 85. maddesinde Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı getirilen hallerden birinin var olduğuna ilişkin bir kabul bulunmamaktadır. Hal böyle olunca olayda Mahkememiz çoğunluğunca da biraz önce belirtildiği şekilde bir sonuca varılması, bir başka söyleyişle başvuru konusu işlemin Anayasa Mahkemesinin görev alanında olan düşme hallerinden biri olup olmadığının değerlendirilmesi suretiyle bir sonuca ulaşılması gerekmektedir. Oysa Mahkememiz çoğunluğunca, Mahkememizin görev alanında olmadığı Anayasa metni ile sabit olan ve Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşme hali olup olmadığının, yani Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine girmeyen işlemlerden olup olmadığının değerlendirilmesi suretiyle sonuca gidilmektedir.

16. Eldeki başvuru bakımından böyle bir değerlendirme yöntemine başvurulması hukuken mümkün olmadığı gibi anlamlı da değildir. Zira Anayasa Mahkemesince somut olayda her halükârda bakılması gereken husus, Anayasa'nın 85. (eylemli içtüzük değişikliği iddiası yönünden 150. maddesi) kapsamında inceleme yetkisi olan hallerden birinin olup olmadığıdır. Zira Anayasa Mahkemesince iptal talebinin incelenebilmesi ve iptali talep edilen işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin bir değerlendirme ve tespit yapılabilmesi için her şeyden önce başvurunun, Anayasa

Mahkemesinin hukuka aykırılık iddialarını esas yönünden inceleme görev ve yetkisi bulunan konulardan birine ilişkin olması gerekmektedir. Bu bir zorunluluktur. Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerinde ise incelenen iptal talebi yönünden Anayasa Mahkemesine bu yetkinin verilmediği açıktır. Başvuruya konu TBMM Genel Kurulundaki okuma işleminden önce ya da sonra olay bağlamında Anayasa Mahkemesince ihlal kararı verilmiş olması bu sonucu değiştirmemektedir.

17. Ayrıca belirtmek gerekir ki olayda Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bir işlem yapılmış olduğu tespit edilmiş olsa bile bu durumda da yine başvurunun esas incelenemeyecektir. Zira Anayasa'nın 85. maddesi açıkça bu tür bir düşme hali ile ilgili olarak iptal başvurusu yapılmasına imkân vermemektedir. Dolayısıyla çoğunluk, zaten inceleme yetkisinin bulunmadığı bir düşme halinin gerçekte var olup olmadığını değerlendirmektedir.

18. Konuya ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, çoğunluk görüşüne dayalı kararın somut başvuruya konu yasama işleminin Anayasa'nın 85 maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kurucu unsurları taşıyıp taşımadığını inceliyor olmasıdır. Çoğunluk bu inceleme ile Anayasa'nın açık hükmü gereğince Anayasa Mahkemesince incelenmesi mümkün olmayan bir düşme halinin esasına ilişkin bir denetim yapmakta ve sonuçta işlemin hukuki bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığını tespit etmek suretiyle kurucu unsurlarının olmadığını değerlendirdiği söz konusu işlemin fiili bir durum oluşturduğunu belirtmektedir.

19. Diğer bir anlatımla, çoğunluk, yapılan işlemi esas yönünden hukuka aykırı bulmakta ve fakat Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yetkisi olmaması nedeniyle sonuç itibarıyla işlemi iptal etmemekte, karar verilmesine yer olmadığına karar vermektedir.

20. Oysa somut başvuru bakımından bu aşamada önemli olan, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi işlemin hukuka aykırı olup olmaması değil, Mahkememizin bu konudaki hukuka aykırılık iddiasını esas yönünden inceleme yetkisinin olup olmamasıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu yetkinin Anayasa Mahkemesine verilmediği açıktır.

21. Sonuç olarak kanaatimizce Mahkememiz çoğunluğu, inceleme yetkisinin bulunmadığı bir düşme sebebinin kurucu unsurlarının bulunup bulunmadığını değerlendirerek, hem anlamlı olmayan bir inceleme yöntemi

belirlemiş, hem de yetkisinin olmadığı açık olan bir konuda sonucu olmayan bir esas denetimi yapmıştır.

22. Öte yandan kanaatimizce, çoğunluk görüşünde yer verilen ve Anayasa Mahkemesince “karar verilmesine yer olmadığı” kararları ile sonuçlandırıldığı görülen örneklerin somut başvuru ile benzerliği bulunmamaktadır.

23. Hal böyle olunca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY’ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi hakkında yetkisizlik nedeniyle red kararı verilmesi gerekmektedir.

24. Açıklanan nedenlerle yokluğun tespiti ve iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karara katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/126

Karar Sayısı : 2024/67

Karar Tarihi : 7/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili için açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası şöyledir:

"Nitelikleri

Madde 5 – (Değişik: 4/7/2012-6353/20 md.) OSB, müteşebbis heyetin veya genel kurulun vereceği karar üzerine yönetim kurulunun başvurusu üzerine Bakanlıkça verilen kamu yararı kararı ve sınırları belirlenmiş yetki çerçevesinde kamulaştırma işlemleri yaptırabilen bir özel hukuk tüzel kişiliğidir. (Ek cümle: 20/2/2014-6525/21 md.) OSB; kamulaştırma işlemlerini Valilik, İl Özel İdaresi, Belediye veya Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığına yaptırabilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL,

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Organize Sanayi Bölgelerinin (OSB) kuruluş, yapım ve işletilmesi esasları 4562 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinde OSB'nin tanımı yapılmıştır. Buna göre OSB, sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla, sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dâhilinde gerekli ortak kullanım alanları, hizmet ve destek alanları ve teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre kurulan, planlanan ve işletilen, kaynak kullanımında verimliliği hedefleyen mal ve hizmet üretim bölgeleri olarak tanımlanmıştır.

4. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca OSB'ler özel hukuk tüzel kişiliğini haizdir. Fıkranın son cümlesinde tüzel kişiliğin kazanılmasının OSB'nin kuruluşunda yer alan kurum ve kuruluşların temsilcileri ve vali tarafından imzalanmış kuruluş protokolünün Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca (Bakanlık) onaylanması ve sicile kaydı ile gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır.

5. 4562 sayılı Kanun'un 4. maddesinde OSB faaliyette bulunacağı yerin seçimine, kuruluş ve yapılanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında OSB'nin Bakanlığın onayı ile kurulması

öngörülmüş, ikinci fıkrasında OSB'lerin faaliyette bulunacağı yerin seçiminin, Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan yer seçimi komisyonunun yerinde yaptığı inceleme sonucunda, varsa üst ölçekli plan kararları dikkate alınarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

6. OSB alanı içinde özel mülkiyete konu arazilerin mülkiyetinin OSB'ye geçişi 4. maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre ilgili yerin rızaen satın alınması veya 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırılması söz konusu olabilmektedir. Kamulaştırmaya konu arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğü de OSB tüzel kişiliğine aittir. Fıkroda, parsel maliklerinden yönetmelikte belirtilen şart ve usuller kapsamında yatırım yapma taahhüdünde bulunanlara, ilgili parselde kamulaştırma yapılmadan OSB tarafından yer verilmesi mümkün kılınmış, taahhüdün yerine getirilmediği durumlarda ise bu kişilerin taşınmazlarının kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır.

7. 4. maddenin onuncu fıkrasında belirtilen şartların sağlanamadığı durumlarda OSB tüzel kişiliğinin Bakanlık tarafından resen terkin edilmesi öngörülmüştür. Buna göre kuruluş tarihinden itibaren altı ay içerisinde kamulaştırma işlemlerine başlanılmaması, iki yıl içinde uzlaşılamayan tüm parseller için tespit ve tescil davası açılmaması veya tüm parseller için açılan davalar neticesinde 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen süreler içerisinde bedelin ödenmemesi halinde OSB tüzel kişiliği, tasfiye süreci başlatılarak, resen terkin edilecektir.

8. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, OSB'lerin özel hukuk tüzel kişiliği olduğu belirtilmiş, son cümlesinde de OSB'nin kuruluşunda yer alan kurum ve kuruluşların temsilcileri ve vali tarafından imzalanmış kuruluş protokolünün Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca (Bakanlık) onaylanması ve sicile kaydı ile tüzel kişilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

9. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının birinci cümlesinde OSB'lere kamulaştırma yaptırabilme imkânı tanınmıştır. Fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesine göre OSB'ler bu imkânı Valilik, İl Özel İdaresi, Belediye veya Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı aracılığı ile kullanabilecektir.

10. 5. maddenin ikinci fıkrasında bu yönde yapılacak kamulaştırma işlemlerinin usulü düzenlenmiştir. Buna göre OSB adına kamulaştırma yapacak idare, 2942 sayılı Kanun uyarınca oluşturacağı kıymet takdir ve uzlaşma komisyonlarında görev yapmak üzere OSB'den en az bir üyenin görevlendirilmesini isteyecektir. Tanınacak süre zarfında görevlendirme yapılmaması hâlinde, ilgili idarece komisyon üyelerinin tamamı kendi bünyesinden seçilecektir. Fıkranın son cümlesinde ise kamulaştırmaya konu arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masrafların ve arazi bedelinin OSB tüzel kişiliği tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

11. Kanun'un 15. maddesinde OSB alanlarında arsa satışlarının usul ve esasları düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında arsa satışlarının OSB Müteşebbis Heyetinin belirleyeceği prensipler ve şeffaflık ilkesi çerçevesinde yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uygun şekilde yönetim kurulunun yetki ve sorumluluğu ile gerçekleştirileceği ve Bakanlığa satışı takip eden ayın ilk haftası içerisinde bilgi verileceği hüküm altına alınmıştır.

12. Kanun'un 18. maddesinde OSB alanından arsa tahsisleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca ön tahsis ve parsel tahsisi, yönetmelik hükümlerine göre OSB Müteşebbis Heyetinin veya OSG Genel Kurulunun belirleyeceği prensipler ve şeffaflık ilkesi doğrultusunda yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yönetim kurulu tarafından yapılmakta ve Bakanlığa, tahsisi takip eden ayın ilk haftası içerisinde bilgi verilmektedir.

13. Maddenin üçüncü fıkrasına göre katılımcılara tahsis veya satışı yapılan arsaların hiçbir şekilde tahsis amacı dışında kullanılması mümkün olmadığı gibi bu yerlerin katılımcılar ve mirasçıları tarafından borcun tamamı ödenmeden ve tesis üretime geçmeden satılması, devredilmesi ve temlik edilmesi mümkün değildir. Ayrıca Bakanlığın, arsa tahsis ve satışının şirket statüsündeki katılımcılara yapılması hâlinde, borç ödenmeden ve tesis üretime geçmeden satışı ve spekülâtif amaçlı işlemlerle mülkiyet hakkının devrini önlemeye yönelik tedbirleri almakla yetkisi bulunmaktadır.

14. 18. maddenin dördüncü fıkrasında arsa tahsisi yapılan firmanın tasfiyesi hâlinde, firmanın katılımcı vasfını taşıyan ortağına veya ortaklarına tahsis hakkının devrinin mümkün olduğu, ancak bu konudaki işlemlerin muvazaalı olup olmadığının araştırılmasında ve sonucuna göre gerekli tedbirlerin alınmasında Bakanlığın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Beşinci fıkrada ise bu husustaki yasaklara aykırılığın mahkemece tespiti

hâlinde, arsa kimin tasarrufunda olursa olsun tahsis veya satış tarihindeki bedeli ile geri alınarak bir başka katılımcıya tahsis ve satışı yapılacağı düzenlenmiştir.

15. Maddenin altıncı fıkrasında tahsis edilen arsaların tapularının tesisi üretime geçenele geri alım hakkı şerhi konulmadan, tesisi üretime geçmeyenlere ise geri alım hakkı şerhi konularak verileceği belirtilmiş, dokuzuncu fıkrasında da OSB sınırları içerisinde yer alan OSB mülkiyetinde bulunmayan taşınmazların tamamının tapu kaydına *“Taşınmazın icra yoluyla satışı dâhil üçüncü kişilere devrinde OSB’den uygunluk görüşü alınması zorunludur.”* şerhi konulması öngörülmüştür.

16. Kanun’un ek 3. maddesinde OSB alanlarında kısmen veya tamamen bedelsiz parsel tahsisine yönelik hususlar düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen il ve ilçelerdeki OSB’lerde yer alan parsellerin tamamen veya kısmen bedelsiz tahsis edilmesine imkân tanınmış, ikinci fıkrasında da Bakanlık kredisi kullanan OSB’deki tahsis edilmemiş parsellerin, OSB’nin yetkili organlarının karar almaları hâlinde en az on kişilik istihdam öngören yatırımlara girişen gerçek veya tüzel kişilere, çıkarılacak yönetmelikte belirlenen şartları taşımaları kaydıyla, tamamen veya kısmen bedelsiz olarak tahsis edilmesi mümkün kılınmıştır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle; kuralla özel hukuk kişisi olan OSB’ler lehine kamulaştırma yapılmasına imkân tanındığı, böyle bir imtiyazın OSB ile aynı hukuki statüye sahip olan özel hukuk kişilerine tanınmamasının mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiği, Anayasa ile sınırları çizilmiş kamulaştırma hükümlerine kanunla istisna getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 10., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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.”* 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). Kamulaştırmanın konusunu oluşturan taşınmaz malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

20. 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 (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/87, 19/12/2013, § 32). Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına sınırlama oluşturur (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Hak sahibinin taşınmazının kamulaştırılması suretiyle mülkünden yoksun bırakılması da mülkiyet hakkına sınırlama niteliğindedir.

21. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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.

24. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak Anayasa'nın sözüne ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir.

25. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

26. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin

de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

27. İtiraz konusu kuralda OSB'nin, müteşebbis heyetinin veya genel kurulun vereceği karar üzerine yönetim kurulunun başvurusu üzerine Bakanlıkça verilen kamu yararı kararı ve sınırları belirlenmiş yetki çerçevesinde kamulaştırma işlemleri yaptırabileceği öngörülmüştür. Kurala göre kamulaştırma işlemleri Valilik, İl Özel İdaresi, Belediye veya Yatırım İzleme Komisyonu Başkanlığınca yerine getirilecektir. Kuralın içinde bulunduğu 5. maddenin ikinci fıkrasında ise bu kamulaştırmanın usulü düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca OSB adına kamulaştırma yapacak idarenin, 2942 sayılı Kanun uyarınca kıymet takdir ve uzlaşma komisyonu oluşturacağı ve arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğünün OSB tüzel kişiliğine ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hususlar dışında OSB tarafından yaptırılacak kamulaştırma işlemleri bakımından 2942 sayılı Kanun'da öngörülen usulün uygulanacağı 4562 sayılı Kanun'un 4. maddesinin beşinci fıkrasında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır (bkz. § 6).

28. Bu çerçevede itiraz konusu kuralın hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak ihdas edilmiş olduğu, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına meydan verecek bir yönünün bulunmadığı bu bağlamda kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

29. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur.

Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları sınırlamaların Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

30. Anayasa'nın söz konusu maddesinde yer alan Anayasa'nın sözü ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan sınırlamaların Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belirli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanınmanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 69; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 79).

31. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel unsurunun “*kamu yararı*” olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Özel mülkiyete kamulaştırma yoluyla son verilebilmesi için kamulaştırmanın, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen usul güvenceleri sağlanarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31/10/2013).

32. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında, “*Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*” denilmektedir. Buna göre, kamulaştırma ancak devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31/10/2013).

33. Anayasa Mahkemesi 31/10/2013 tarihli ve E.2013/49, K.2013/125 sayılı kararında, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve OSB'ye kamulaştırma yapabilme yetkisi tanıyan 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*yapabilen veya*” ibaresini Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Kamulaştırmanın yalnızca devlet

ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesinin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik usul güvencelerinden birini oluşturduğunun vurgulandığı kararda, OSB'nin bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olduğu, ancak bu durumun, OSB'nin kamulaştırma yapabilmesi yönünden yeterli olmayıp Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini de haiz olmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça kurala bağlandığından OSB'ye kamulaştırma yetkisi tanınmasının, özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

34. Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararından sonra kanun koyucu, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasına dava konusu kuralı eklemiştir. Dava konusu kuralda, Anayasa Mahkemesinin E.2013/49 sayılı kararıyla iptal edilen kuraldan farklı olarak, OSB'ye kamulaştırma yetkisi verilmemiş, OSB'nin, kamulaştırma işlemlerini valilik, il özel idaresi, belediye veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına yaptırabilme imkânı getirilmiştir. Kanun'da özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan OSB'ye kamulaştırma yapma yetkisi tanınmadığı gözetildiğinde Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *kamulaştırmanın ancak devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceği* yönündeki güvenceye herhangi bir aykırılık söz konusu değildir.

35. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Öte yandan kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ancak kamu yararı amacıyla yapılabileceği Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında özel olarak güvence altına alınmıştır.

36. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E. 1999/46, K. 2000/25, 20/09/2000). Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 28).

37. Kamulaştırmanın ancak kamu yararı amacıyla yapılabileceği güvencesi, özel kişilerin yararına kamulaştırma yapılabilmesine engel teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın özel kişiler yararına kamulaştırılması Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle bağdaşmaz. Bu bağlamda, 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bir özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan OSB'nin kamu kurumlarına kamulaştırma yaptırma imkânı tanınmasının özel kişiler yararına kamulaştırma sayılıp sayılmayacağının incelenmesi gerekir.

38. 4562 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (h) bendindeki tanımına göre OSB'ler, sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasının sağlanması, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarının önlenmesi, kentleşmenin yönlendirilmesi, kaynakların rasyonel kullanılması, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanılması, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amaçlarıyla sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dâhilinde gerekli ortak kullanım alanları, hizmet ve destek alanları ve teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre kurulan, planlanan ve işletilen, kaynak kullanımında verimliliği hedefleyen mal ve hizmet üretim bölgeleridir.

39. Bu durumda OSB'lerin ülkemizin sanayileşme sürecine katkı sunma amacı taşıyan yapılar olduğu, bu amacın gerçekleşmesi sürecinde çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarının önlenmesi, kaynakların rasyonel kullanılması gibi hedeflerin gözetildiği dolayısıyla kanun koyucu tarafından ülkemiz sanayi gelişiminin planlı, verimli ve etkin biçimde gerçekleşmesine yönelik tasarlanmış organizasyonlar olduğu anlaşılmaktadır.

40. Nitekim özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olarak ihdas edilmiş bu organizasyonların kuruluş süreçlerinde ve yetki kullanımlarında kamusal makamlara etkin roller tanınmış olduğu görülmektedir. Bu çerçevede kurulmalarında Bakanlık onayının aranması, kuruluşlarından itibaren birtakım gerekliliklerin karşılanmadıkları takdirde tüzel kişiliklerinin tasfiye süreci başlatılarak Bakanlık tarafından resen terkin edilebileceği 4562 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Yine 4562 sayılı Kanun'un 21. maddesinde OSB katılımcılarının enerji giderlerine dair düzenlemelerin, serbest piyasa koşulları ile oluşmuş fiyatlara müdahale edilmeksizin, Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı öngörülmüş; ek 3. maddesinde

Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen il ve ilçelerdeki OSB'lerde yer alan parsellerin kullanıcılara tamamen veya kısmen bedelsiz tahsis edilebileceği; geçici 9. maddesinde il ve ilçelerin sosyoekonomik durumları dikkate alınarak OSB'lerdeki parsellerin tamamen veya kısmen bedelsiz tahsislerinin Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirleneceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

41. Bu kapsamda esasında özel hukuk tüzel kişiliği niteliğini haiz olan OSB'lerin kanun koyucu tarafından, kurulmasında kamusal aktörlerin rol oynadığı, kamusal amaçlar ile hareket edip faaliyette bulunan, kamusal nitelikte yetkiler kullanabilen organizasyonlar olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. OSB'lerin dava konusu kural aracılığıyla kamulaştırılan yerler üzerinde 4562 sayılı Kanun'da öngörülen amaç ve kısıtlamalara tabi olmak kaydıyla tasarruf yetkisinin bulunduğu görülmektedir. Bu çerçevede OSB'lere Valilik, İl Özel İdaresi, Belediye veya Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı aracılığıyla kamulaştırma yaptırabilme yetkisi tanıyan kuralda kamu yararı amacı olmadığı söylenemez. Bu durumda dava konusu kural uyarınca yapılacak kamulaştırma işleminin özel kişiler yararına yapılmış bir kamulaştırma olduğu da söylenemez.

42. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın anılan maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın söz konusu maddesinin birinci fıkrasındaki gerçek karşılığın ödenmesi güvencesine aykırı olacaktır (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 174; Kübra Yıldız ve diğerleri, B. No:2018/32734, 28/7/2022, § 61).

43. Öte yandan gerçek karşılığın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike bedelin ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin

taşınmazın gerçek karşılığı olduğu ifade edilmiştir. (AYM, E.2022/83, K.2023/69, 5/4/2023, § 18; bazı farklarla birlikte bkz. *Saadet Esin*, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

44. İtiraz konusu kural OSB'lerin kamulaştırma yaptırabilme yetkisine ilişkindir. Kuralın yer aldığı 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında OSB adına kamulaştırma yapacak idarenin 2942 sayılı Kanun uyarınca kıymet takdir ve uzlaşma komisyonu oluşturması gerekliliği ve OSB'nin kamulaştırmaya konu arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğü düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca anılan Kanun'un 4. maddesinin beşinci fıkrasında OSB alanında kalan ve kamulaştırma yolu ile iktisap edilmesi gereken taşınmazlar hakkında 2942 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına alındığı görülmektedir. Böylece OSB tarafından yaptırılacak kamulaştırmaya konu taşınmazın değerinin tespit edilmesinde 2942 sayılı Kanun ile düzenlenmiş bulunan usulün uygulanacağı, uygulama sürecindeki iş ve işlemlere karşı yargısal denetim yolunun işletilebileceği de dikkate alındığında itiraz konusu kuralla öngörülen kamulaştırma işlemleri kapsamında tespit edilecek bedelin kamulaştırmaya konu edilen taşınmazların gerçek karşılığını göstermeyeceği söylenemez.

45. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

46. İtiraz başvurusunda özetle; dava konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğacağı belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4/7/2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasına yönelik iptal talebi 7/3/2024 tarihli ve E.2023/126, K.2024/67 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 7/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4/7/2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, M. Emin KUZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 7/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; itiraz konusu kuralın kanunîlik şartını taşıdığı, kamu yararı amacı taşımadığının söylenemeyeceği, Anayasanın sözüne uygunluk kriterine de aykırı olmadığı, bu nedenle Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Kanunun, Organize Sanayi Bölgesinin (OSB) niteliklerini belirleyen ve iptali talep edilen 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin müteşebbis heyetin veya genel kurulun vereceği karar ve yönetim kurulunun başvurusu üzerine Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca verilen kamu yararı kararı ve sınırları belirlenmiş yetki çerçevesinde “kamulaştırma işlemleri yaptırabilen” bir özel hukuk tüzelkişisi olduğu ve kamulaştırma işlemlerini valilik, il özel idaresi, belediye veya Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığına yaptırabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 35. maddesinde teminat altına alınan mülkiyet hakkına yine Anayasa ile bir sınırlama öngören kamulaştırma ancak 46. maddede belirtilen şartlara uygun bir düzenleme yapıldığında mülkiyet hakkını ihlal etmez.

Bilindiği gibi, Anayasanın 46. maddesine göre devlet ve diğer kamu tüzelkişileri kamu yararının gerektirdiği hâllerde, özel mülkiyette bulunan taşınmazları, kanunla gösterilen esas ve usûllere göre kamulaştırmaya yetkilidir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Anayasada özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi amacıyla öngörülen söz konusu müessese gayrimenkuller üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın devlet veya diğer kamu tüzelkişileri tarafından sona erdirilmesidir (bkz. 26/7/2017 tarihli ve E.2017/110, K.2017/133 sayılı kararımız, §§ 12 ve 15).

Başka bir anlatımla, kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamu mülkiyetine geçirilmesi anlamına gelen kamulaştırma, mahiyeti gereği bunların başka özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetine geçirilmesi amacıyla başvurulabilecek bir müessese değildir.

İncelenen kuralda, özel hukuk tüzelkişisi olan OSB'nin yetkili organlarının vereceği karar ve yapacağı başvuru üzere Bakanlıkça kamu yararı verileceği ve OSB'nin kamulaştırma işlemlerini kamu tüzelkişilerine yaptırabileceği açıkça hükme bağlandığından, yukarıda belirtilen ilkeye ve Anayasanın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin olarak öngörülen Anayasanın sözüne uygunluk kriterine uygun olmayan bir düzenleme söz konusudur.

Özetle, Kanunun 5. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında yapılan düzenlemenin özel mülkiyete konu taşınmazların başka bir özel hukuk tüzel kişisinin mülkiyetine geçirilmesini amaçladığı ve bunun Anayasanın 46. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Nitekim, yakın tarihli bir kararımızda da kamulaştırmaya ilişkin olarak Anayasanın 46. maddesinde öngörülen güvenceler aktararak benzer tespitler yapılmış ve mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eden kamulaştırmanın mahiyeti vurgulanmak suretiyle, bir özel hukuk tüzelkişisinin talebiyle ve bütünüyle onun adına yürütüldüğü anlaşılan kamulaştırma işleminin mülkten yoksun bırakmayı mümkün kılan kamu yararının varlığını tartışılır hâle getirdiği belirtilmiştir (bkz. *Hakan Bilal Kutlualp* [GK], B. No: 2019/19597, 14/9/2023, §§ 46-52).

Söz konusu bireysel başvuruya konu somut olayda 1164 sayılı Kanunun 9. maddesine dayanılarak sanayi tesislerinin bir alanda toplanmasını sağlamak için bir özel hukuk tüzelkişisinin talebi üzerine bir kamu tüzelkişisi tarafından verilen kamu yararı kararı ve yapılan kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmasından sonra taşınmazların özel hukuk tüzelkişisine devredilmesinden dolayı, söz konusu kamulaştırma işlemlerinin bir kamu tüzelkişisi aracı kılınarak ilgili özel hukuk tüzelkişisi için yapıldığının aşikâr olduğu belirtilmiş ve ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

İncelenen kural bakımından da aynı gerekçeler geçerlidir.

Diğer taraftan, incelenen kuralla OSB'ye verilen kamulaştırma yaptırabilme yetkisinin mahiyeti itibarıyla "OSB adına" kamulaştırma yapılması anlamına geleceği; 2942 sayılı Kanunun 1. maddesine göre devlet ve kamu tüzelkişilerince özel kanunlarına dayanılarak özel hukuk tüzelkişileri adına da kamulaştırma yapılmasının mümkün olduğu ileri sürülebilirse de -anılan maddenin Anayasanın 46. maddesine uygun olup olmadığı bir yana- incelenen kuralın OSB "adına kamulaştırma yapılmasını"

değil, OSB'nin "devlete veya diğer kamu tüzelkişilerine kamulaştırma yaptırabilmesini" öngördüğü belirtilmelidir.

İncelenen kuralın anlam ve kapsamı belirlenirken değiştirilmeden önceki hâline de bakılması gerektiğinden (geniş açıklama için bkz. 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem), kuralın 2000 yılında yürürlüğe giren ilk hâlinde OSB'nin "adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen" bir özel hukuk tüzelkişisi olduğunun hükme bağlanmasına karşılık, 2012 yılında 6353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "kamulaştırma işlemleri yapabilen veya yaptırabilen" bir özel hukuk tüzelkişisine dönüştüğüne işaret etmek gerekir.

Bir başka deyişle, yapılan değişiklikle "adına kamulaştırma yapılabilen ve yaptırılabilen" bir özel hukuk tüzelkişisi olan OSB'ye kamulaştırma yapabilme veya devlete ve diğer kamu tüzelkişilerine bu işlemleri yaptırabilme yetkisi verildiğinden, devletin ve incelenen kuralda sayılan kamu tüzelkişilerinin kamulaştırmaya ilişkin yetkileri bağlı yetkiye dönüştürülerek Anayasanın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz hâle getiren bir düzenleme yapılmıştır.

Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin bazı kamu hizmetlerini memurları ve diğer kamu görevlileri eliyle doğrudan yapmak yerine özel hukuk tüzelkişilerine yaptırabilmelerine imkân veren kanunî düzenlemelere ilişkin kararlarımızda bazı şartlarla bunun Anayasaya aykırı olmayacağına hükmedilmiş olsa da, itiraz konusu kuralda bunun aksinin öngörüldüğü ve kuralın, lâfzî itibarıyla devlete ve maddede sayılan diğer kamu tüzelkişilerine hiçbir takdir yetkisi bırakmadan bir özel hukuk tüzelkişisinin bunlara kamulaştırma yaptırabilmesine yetki tanıdığı açıktır.

Bu itibarla itiraz konusu kural, aynı hükmün -davada uygulanacak kural olduğu için- sadece "yapabilen veya" ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesine ve bu ibarenin iptal edilmesine ilişkin kararımızda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu gibi (bkz. 31/10/2013 tarihli ve E.2013/49, K.2013/125 sayılı karar), OSB'nin kamulaştırma işlemlerini il özel idarelerine ve belediyelere de yaptırabilmesini öngören kısmı itibarıyla il ve belediye halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan bu mahallî idarelere söz konusu işlemleri yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi tanımamasından dolayı bunların idarî özerkliklerine ölçüsüz bir sınırlama getirdiği için de Anayasaya aykırıdır.

Açıklanan sebeplerle, itiraz konusu kuralın Anayasanın 13., 35., 46. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞI OY

1. 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Kütahya 1.Asliye Hukuk Mahkemesince Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin sayın çoğunluğu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar vermiştir. Belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Karar gerekçesinde Organize Sanayi Bölgeleri ile ilgili yapısı, işleyişi genel bilgiler verilmiştir. OSB'lerle ilgili karşı oy yazısında bu bilgiler tekrar edilmemiştir.

3. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca OSB'lerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtilmiştir. Amaç ve kapsamına uygun şekilde kamulaştırılan taşınmazların mülkiyetinin OSB'ye geçtiği, OSB tarafından da bunların mülkiyetinin, kendilerine OSB'de yer tahsis edilen özel hukuk tüzel kişilerine devredilebildiği anlaşılmaktadır.

4. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkını kullanması toplum yararına aykırı kullanılamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi ile güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve para ile değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. (AYM, E.2015/39, K.2015/62) Kamulaştırmanın konusunu oluşturan taşınmaz malların mülkiyet hakkının kapsamına dair olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

5. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasına göre, kamulaştırma ancak *devlet ve kamu tüzel kişileri* tarafından yapılabilir (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31/10/2013). Özel hukuk tüzel kişileri tarafından

kamulaştırma işlemi tesis edilemeyeceği gibi kamu kurum ve kuruluşları tarafından da özel kişiler yararına kamulaştırma işlemi tesis edilemez. Özel hukuk tüzel kişileri arasındaki mülkiyet değişimleri ancak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve rızaya dayalı olarak gerçekleştirilebilir. Bir özel hukuk kişinin diğer bir özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaza cebren el koyması ve kendi mülkiyetine geçirmesi anayasal olarak mümkün değildir. Bir özel hukuk kişinin ihtiyaç duyduğu taşınmazı kamu gücü yardımıyla kendi mülkiyetine geçirmesi olanaksızdır. Kamu gücünün bu amaçla özel kişinin kullanımına sunulması Anayasa'nın açık ihlalidir. Bu bağlamda kamulaştırma kurumunun, özel kişiler arası mülkiyet değişimlerinin sağlanması amacıyla işletilmesi bariz bir yetki saptırmasıdır.

6. Öte yandan çoğunluk kararında da isabetle belirtildiği üzere kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ancak kamu yararı amacına matuf olabileceği Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında özel olarak güvence altına alınmıştır. Kamulaştırmanın ancak kamu yararı amacıyla yapılabileceği güvencesi, özel kişilerin yararına kamulaştırma yapılabilmesine engel teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın özel kişiler yararına kamulaştırılması Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle bağdaşmaz. Bu bağlamda, 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bir özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan OSB'nin kamu kurumlarına kamulaştırma yaptırma imkânı tanınmasının özel kişiler yararına kamulaştırma sayılıp sayılmayacağının incelenmesi gerekir.

7. Çoğunluk, OSB'lerin faaliyet alanının kamu yararı amacına yönelik olmasından hareketle OSB lehine yapılan kamulaştırma işleminin özel kişiler yararına yapılmış bir kamulaştırma olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

8. Çoğunlukla aramızda oluşan görüş ayrılığı tam da bu noktada başlamaktadır. Çoğunluğa göre OSB'ler kanunda özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelense de esasında bunlar kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan ve kamu yararına dönük faaliyette bulunan tüzel kişilikler niteliğinde olup bunlar lehine kamulaştırma yapılması Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olmaz.

9. Anayasa kamu tüzel kişilerinin hangi usulle kurulacağını açık bir biçimde hükme bağlamıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzel kişilerinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre kamu tüzel kişilerinin idari

işlemlerle veya özel hukuk sözleşmesiyle (örneğin şirket sözleşmesiyle) kurulması mümkün değildir. İdari işlemle ve sözleşmeyle kurulan bir oluşumun kamu tüzel kişiliği olarak nitelenebileceğinin kabulü, Anayasa'nın 123. maddesini işlevsiz hâle getirir. Anayasa'nın 123. maddesinin dolanılmasına cevaz veren, söz konusu maddenin zımnen ilga edilmesi sonucu doğuran böyle bir yorumun Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle bağdaştırılması mümkün görülmemiştir.

10. Kuşkusuz sanayi tesislerinin belli alanlarda toplanmasında ve bu alanların tek elden yönetilmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Fakat bir toplumsal ihtiyacın karşılanmasında kamu yararı bulunması söz konusu faaliyetin yürütülmesinin hiçbir anayasal ilke ve güvenceye tabi olmayacağı anlamına gelmez. Bu bağlamda söz konusu toplumsal ihtiyacın anayasal ilkelere uygun olarak karşılanması zorunludur.

11. Kanun'da özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan OSB'lerin yapısına bakıldığında, büyük ölçüde mahallî idareler ve meslek kuruluşlarının temsilcilerinden oluştuğu anlaşılmaktadır. Ayrıca OSB'ler, kuruluşunda yer alan kurum ve kuruluşların temsilcileri ve vali tarafından imzalanmış kuruluş protokolünün Bakanlıkça onaylanması ve sicile kaydı ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Görüldüğü üzere OSB'ler mahallî idareler ve meslek kuruluşları ile valinin imzaladığı bir protokolün Bakanlık tarafından onaylanması suretiyle kurulmaktadır. Bu şekilde kurulan bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kamu tüzel kişisi olarak tanımlanması mümkün değildir. Hâl böyle olunca OSB'nin kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olarak görülmesi Anayasa'nın 123. maddesinin etkisiz kılınmasına yol açar. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yürüttüğü faaliyetin kamu yararına dönük olduğunu tespit etmesine rağmen Mehmetçik Vakfını kamu tüzel kişisi olarak kabul etmemiştir (*Kemal Kılıç* [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022).

12. Görüldüğü üzere kamu tüzel kişisi olarak tanımlanması mümkün olmayan, kanunda da açıkça özel hukuk tüzel kişisi olarak tarif edilen OSB lehine kamulaştırma yapılması Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesi, özel kişiler yararına kamulaştırma yapılmasına imkân vermemektedir. OSB Kanun'da açıkça özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlandığına göre OSB lehine kamulaştırma yapılması özel kişiler yararına kamulaştırma yapılması anlamına gelmektedir. Bunun da Anayasa'nın 46. maddesiyle bağdaştırılması mümkün görülmemiştir.

13. Bu bakımından itiraza konu kuralın Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri uyarınca iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2023/137

Karar Sayısı : 2024/68

Karar Tarihi : 7/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İkinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen ek 41. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından iş müfettişliği yeterlik sınavının yapılması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlem ile İş Teftişi Tüzüğü'nde (mülga) ve 31/10/2012 tarihli ve 28543 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde yer alan bazı fıkra, bent ve ibarelerin iptali ve yeterlik sınavının yapılmaması nedeniyle müfettiş yardımcılığı ile müfettişlik kadroları arasında oluşan özlük ve parasal haklarının ödenmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE İLGİLİ GÖRÜLEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARAMESİ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

A. İptali İstenen Kanun Hükmü Hükmünde Kararname Kuralı

657 sayılı Kanun'a 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (666 sayılı KHK) 3. maddesiyle eklenen ek 41. madde şöyledir:

“Uzman istihdamı

Ek Madde 41- (Ek: 11/10/2011 – KHK-666/3 md.)

(Değişik fıkra: 2/7/2018 - KHK-703/174 md.) Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere merkez teşkilatlarında, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığında, Yükseköğretim Kalite Kurulunda, Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının merkez karargâhlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebilir.

Uzman yardımcılığına atanabilmek için; 48 inci maddede sayılan şartlara ek olarak, yapılacak yarışma sınavında başarılı olma ve (...) en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden veya bu bakanlıklar ve kurumlarca yürütülen kurumsal hizmet gerekleri çerçevesinde en az dört yıllık lisans eğitimi veren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki veya yurtdışındaki öğretim kurumlarından mezun olma şartı aranır.

Uzman yardımcıları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınır. Uzman yardımcılığı giriş sınavı merkezi sınav sonuçlarına göre; yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşur. Öğrenim dalları itibarıyla belirlenecek uzman yardımcılığı kadrolarına giriş sınavı için, eleme sınavı sonucunda aranacak puan türleri, taban puanları ve sınavda alınan başarı derecelerine göre çağrılacak aday sayısı tespit edilerek, giriş sınavı duyurusuyla ilan edilir. Ancak, giriş sınavına çağrılacak aday sayısı, atama yapılacak kadro sayısının yirmi katından, yalnızca sözlü sınav yapılması hâlinde sözlü sınava çağrılacak aday sayısı giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katından fazla olamaz. Yazılı sınav, kurumun görev alanına göre yönetmelikle belirlenen konulardan yapılır. Yazılı sınav sonucunda yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlanarak giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katına kadar aday sözlü sınava çağrılır. Sözlü sınav, adayların;

- a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi,
- b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,
- c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,
- d) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

e) Genel yetenek ve genel kültürü,

f) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir.

Adaylar, komisyon tarafından üçüncü fıkranın (a) bendi için elli puan, (b) ile (f) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için onar puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. Sınav komisyonu, kurum içinden veya dışından yönetmelikle belirlenen kişilerden oluşur. Sözlü sınavda başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Başarı puanı en yüksek olan adaydan başlanmak suretiyle giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısı kadar asıl adayın isimleri ilan edilir. Yapılan sınavlarda başarılı olmak şartıyla, giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısının yarısını geçmemek üzere komisyon tarafından belirlenen sayıda yedek adayın isimlerini kapsayan bir liste belirlenerek ilan edilir.

Uzman yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezi, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C), Dışişleri Uzmanlığı için asgari (B) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından bunlara denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarılı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliliği şartını yerine getirmeyenler, uzman yardımcısı unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.

Uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile uzman ve uzman yardımcılarıyla ilgili diğer hususlar, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan hükümler, 36 ncı maddenin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen uzman ve uzman yardımcılardan merkez teşkilatına ait kadrolarda bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı yasama uzman ve yasama uzman yardımcılarını ile 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (III) sayılı Cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların uzman ve uzman yardımcılarını hakkında da uygulanır.

(Değişik fıkra: 2/7/2018 - KHK-703/174 md.) Bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarını bakanlıkların merkez teşkilatı kadrolarında bulunan uzman ve uzman yardımcılarını için mevzuatında öngörülmüş olan mali ve sosyal hak ve yardımlar ile 36 ncı maddenin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi hükmünden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanırlar.

(Ek fıkra: 2/7/2018 - KHK-703/174 md.) Bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarınına teşkilatlanmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilir. Denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler, denetim için gereken gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde denetimle görevli uzman ve uzman yardımcılarınına göstermek, sayılmasına ve incelemesine yardımcı olmak zorundadır. Araştırma, inceleme, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma ile görevli uzman ve uzman yardımcılarını, görevleri sırasında tüm resmi daire, kurum, kuruluş ve kamuya yararlı derneklerle, gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup, kanuni bir engel olmadıkça bu isteğin yerine getirilmesi zorunludur. Uzman ve uzman yardımcılarınına teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerine ilişkin görevlendirmelerinde, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmü uygulanır. Bunların görevlendirme ve çalışmalarınına ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak çıkarılacak kurumsal yönetmelikle düzenlenir.”

B. İlgili Görülen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Kanun Hükümünde Kararname Kuralları

1. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) 95. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı

MADDE 95- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-21/4/2021-31461-CK-73/35 md.)

(1) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

...

(2) Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.”

2. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname’nin (375 sayılı KHK) ek 24. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı

Ek Madde 24- (Ek: 2/7/2018 – KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. KHK'ların Yargısal Denetimi ile 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) daha önceki hükûmet sisteminde yer alan Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini hükme bağlayan ve KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, böylece KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

4. Buna karşılık 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının birinci cümlesinde *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür"* denilmek suretiyle Anayasa'nın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılmış ve yürürlükte bulunan KHK'ların geçerliliklerini sürdürmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

5. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise *"Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur"* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlede KHK'ların

iptal davası yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebilmesine ilişkin Anayasa'nın 150. ve 151. maddelerine açıkça yer verilmemiş ise de anılan hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi iptal davası yönünden de olağan KHK'lara ilişkin yargısal denetim yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, §§ 8, 9).

6. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği kurala bağlanmış ve 2017 yılında yapılan söz konusu Anayasa değişikliği ile KHK rejimine son verilmeden önce Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın mülga 91. maddesini ölçü norm olarak esas alarak bu madde uyarınca KHK'ları yetki kanununa dayanıp dayanmadığı, yetki kanununun kapsamında olup olmadığı ve yasak alan içinde kalıp kalmadığı hususlarında denetime tabi tutmuştur. Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (F) fıkrasının ikinci cümlesinde KHK'larla ilgili denetim yetkisinin devamı öngörülmeyle birlikte söz konusu denetimde mülga normların ölçü norm olarak dikkate alınıp alınamayacağı hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

7. Bu bağlamda mülga normların niteliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi 19/2/2020 tarihli ve E.2018/122, K.2020/14 sayılı kararında mevcut KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ölçü norm olarak dikkate alınmaya devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Anılan kararda içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan yetki kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsura ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekeceği ifade edilmiştir. Geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK'ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa'nın 91. maddesinin teşkil ettiği, bu itibarla KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak denetimin ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normun ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12).

8. Açıklanan nedenlerle mevcut KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

9. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu kuralların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anılan maddede KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığının denetimi de girmektedir. Nitekim Anayasa'nın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisinin verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Dolayısıyla yargısal denetimde KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığı sorununun da çözülmesi gerekir.

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

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

12. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında "*... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyâsî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*" denilmiştir. Bu kural uyarınca TBMM, Bakanlar Kuruluna

ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

13. Öte yandan Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2011/107, K.2012/184, 22/11/2012).

B. Anlam ve Kapsam

14. (1) numaralı CBK'nın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının düzenlendiği 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasında müfettiş ve müfettiş yardımcılarının 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre istihdam edileceği öngörülmektedir. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin ikinci fıkrasında ise bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir.

15. 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde ise uzman ve uzman yardımcısı istihdamına ilişkin usul ve şartlar düzenlenmiş olup itiraz konusu kurala göre uzman yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezi, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanacaklardır. Yeterlik sınavına girişe ilişkin bu şartlar yukarıda yer verilen atıflar nedeniyle kıyasen müfettişler yönünden de uygulanmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin mümkün olmadığı, yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakların düzenlendiği kuralda en az üç yıl çalışma şartı getirilmiş olmakla birlikte bu sınavın ne zaman yapılacağına ilişkin azami sürenin belirlenmediği, idareye bu konuda sınırsız bir tercih hakkı bırakılmasının kabul edilebilir olmadığı, mevcut durumun hukuki belirlilik

ve istikrar ilkelerini zedelediği, kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında *"Mahkemenin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir."* hükmü yer almaktadır. Belirtilen fıkranın önceki hâlinde KHK'lara da yer verilmiş iken 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 209. maddesiyle fıkra da yer alan *"...kanun hükmünde kararnamelerin..."* ibaresi *"...Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin..."* şeklinde değiştirilmiştir.

18. Anılan değişikliğin *"Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda ibare değişiklikleri yapılması amaçlanmaktadır"* biçimindeki gerekçesi, Anayasa'da 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler kapsamında KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verildiği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'da geniş biçimde yeniden düzenlendiği gözetildiğinde, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ulaşılmak istenen amacın Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin anılan fıkra kapsamındaki görev ve yetkisinde herhangi bir değişiklik yapmak olmayıp KHK çıkarılabilme imkânına son veren ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılmasını öngören Anayasa değişikliğine uyum sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'ya 6771 sayılı Kanun'la eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının *"Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur"* hükmünü içeren ikinci cümlesinde *"...devam olunur"* ibaresine yer verilmesi de KHK'lara ilişkin yargısal denetim görev ve yetkisinin söz konusu Anayasa değişikliği öncesinde mevcut olduğu şekliyle devamının amaçlandığını göstermektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E. 2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, § 46).

19. Bu bağlamda kanun koyucu da Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin kapsamının var olduğu şekliyle aynen devamını

sağlamak amacıyla 6216 sayılı Kanun'a 703 sayılı KHK ile eklenen geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasında "*Mahkemenin kanun hükmünde kararnamelere ilişkin görev ve yetkileri devam eder*" hükmüne yer vermiştir. Mahkemenin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin, yapılan denetimde ileri sürülen aykırılık gerekçelerine dayanma zorunluluğu olmamasını da içerdiği açıktır. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (3) numaralı fıkrası, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla birlikte yorumlandığında, Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçelerle de KHK'nın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verebileceğine ilişkin görev ve yetkisinin de aynen devam ettiğinin kabulü gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E. 2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, § 47).

20. Bu kapsamda 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden de incelenmiştir.

21. Kural, 657 sayılı Kanun'a 666 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lardandır.

22. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına,...*" ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Öte yandan Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında verilen yetkinin Kanun'un yayımından itibaren altı ay süreyle geçerli olduğu belirtilmiştir.

23. Kurula konu yeterlik sınavına girmeye hak kazanmayla ilgili düzenlemenin kamu görevlilerinin atanmasına dair usul ve esaslara yönelik olduğu, dolayısıyla Yetki Kanunu'nun kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Yetki Kanunu'nun 3/5/2011 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı ve KHK'nın kabul tarihinin 11/10/2011 olduğu gözetildiğinde KHK'nın Yetki Kanunu'nun tanıdığı süre içinde çıkarıldığı da açıktır.

24. Öte yandan Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın "*İkinci Kısım*" "*Birinci Bölüm*" ve "*İkinci*

Bölüm”ünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle “*Dördüncü Bölüm*”ünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olarak KHK ile düzenleme yapılması yasaklanmıştır.

25. İtiraz konusu kuralda uzman yardımcılığına atananların yeterlik sınavına girmeye hak kazanabilmeleri için en az üç yıl süre çalışmaları ve hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi gerektiği öngörülmektedir. Bu yönüyle kural, Anayasa’nın KHK ile düzenlenmesi yasaklanan “*İkinci Kısım*” “*Birinci Bölüm*” ve “*İkinci Bölüm*”ünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle “*Dördüncü Bölüm*”ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın mülga 91. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

28. Anayasa’nın anılan maddesinde belirtilen 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 (AYM, E.2017/156, K.2019/37, 15/5/2019, § 39).

29. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları*

ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörölmüştür. Anayasa'nın bu hükmü, memurların ve diğer kamu görevlilerinin anayasal ve yasal güvence altına alınması amacını taşımaktadır.

30. İtiraz konusu kuralda uzman yardımcılığına atananların, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezlerinin oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları öngörölmektedir. (1) numaralı CBK'da yapılan atıflar nedeniyle kural birçok bakanlığın müfettiş yardımcılara yönelik yapılacak yeterlik sınavlarında da uygulama alanı bulmaktadır.

31. Gerek bakanlıklar bünyesinde istihdam edilen uzman yardımcısı ve uzmanların gerekse de müfettiş yardımcısı ve müfettişlerin sunacağı hizmetler ilgili bakanlıkların genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Dolayısıyla hem uzman yardımcılığından uzmanlığa hem de müfettiş yardımcılığından müfettişliğe atanmaya ilişkin şartlar ile bu atamanın dayanağı yeterlik sınavlarına dair genel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

32. Kurala göre uzman yardımcılığına atananlar en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezlerinin oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanacaklardır. Ancak kuralda yeterlik sınavının ne zaman yapılacağına yönelik herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Yeterlik sınavına ilişkin azami süre öngörölmemesi yeterlik sınavına ilişkin genel esasların kanunla düzenlenmediği anlamını taşımaktadır.

33. Öte yandan kural söz konusu kişiler yönünden belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini de taşımamaktadır. Başka bir ifade ile yeterlik sınavına girmeye hak kazanan kişinin bu sınavın azami hangi sürede yapılabileceğine ilişkin herhangi bir öngörüsü oluşmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

35. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*” denilmiş; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmiştir.

36. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasının önceki hâlinde KHK'lara da yer verilmişken 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle fıkra da yer alan “...*kanun hükmünde kararname*...” ibaresi “...*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*...” şeklinde değiştirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasının önceki hâlinde de KHK'lara yer verilmişken 703 sayılı KHK'nın 209. maddesiyle fıkra da yer alan “...*kanun hükmünde kararname*...” ibaresi “...*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*...” şeklinde değiştirilmiştir.

37. Anılan değişikliğin gerekçesi ve Anayasa'da 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ulaşılmak istenen amacın Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin anılan fıkra kapsamındaki görev ve yetkisinde herhangi bir değişiklik yapmak olmayıp KHK çıkarılabilme imkânına son veren ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılmasını öngören Anayasa değişikliğine uyum sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

38. Mahkemenin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin KHK kurallarının iptali hâlinde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırma yetkisini de içerdiği açıktır. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun'un

66. maddesinin (3) numaralı fıkrası, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla birlikte yorumlandığında Anayasa Mahkemesinin KHK'nın belirli kurallarının iptali sonucunda iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabileceğine ilişkin görev ve yetkisinin de aynen devam ettiğinin kabulü gerekir (AYM, E.2018/115, K.2020/81, 30/12/2020, §§ 62-65).

39. Bu kapsamda, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen ek 41. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen ek 41. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 7/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen ve Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının merkez teşkilatlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen ek 41. maddenin beşinci fıkrasının iptali talep edilen birinci cümlesinde, uzman yardımcılığına atananların, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezi oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları hükmüne yer verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Çoğunluğun iptal kararının gerekçesinde, kuralda yeterlik sınavının ne zaman yapılacağına ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadığı ve azami süre öngörülmediği belirtilerek yeterlik sınavına girmeye hak kazanan kişinin bu sınavın azami hangi sürede yapılabileceğine ilişkin herhangi bir öngöründe bulunmasına

imkân vermeyen kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kuralın şekli anlamda kanun hükmü olduğu ve erişilebilir nitelikte olduğu açıktır. Bununla birlikte kuralın belirli olduğunun söylenebilmesi için uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların da öngörülebilir olması gerekir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri yönünden yapılacak incelemede, kuralın kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem ve güvenceler içerip içermediğinin belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılama şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır.

Çoğunluk kararında belirtildiği üzere kural, birçok Bakanlık ve kamu kurumunda istihdam edilen müfettiş yardımcılar veya uzman yardımcılara yönelik yapılacak yeterlik sınavları yönünden uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda, kuralın kapsamına giren kamu görevlilerinin görev yaptığı kurumların çeşitliliği, sınava tâbi tutulacak kişi sayısının her kuruma göre değişkenlik gösterebileceği, sınavın organizasyonu için gereken hazırlıkların kurumların idari kapasitesi ile sınavın türüne ve içeriğine göre farklılaşabileceği gibi hususlar gözetildiğinde, yeterlik sınavının yapılmasına ilişkin olarak tüm kurumlar için müşterek ve her durumda geçerli olacak bir azami sürenin kanun düzeyinde öngörülmesi mümkün ve zorunlu gözükmemektedir.

Nitekim kanun koyucu tarafından da bu husus göz önünde bulundurularak aynı maddenin altıncı fıkrasında *“Uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile uzman ve uzman yardımcılarıyla ilgili diğer hususlar, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiştir. Bu suretle, yasama organınca konuya ilişkin temel ilkeler ve çerçeve kanunla belirlendikten sonra, ne zaman yapılacağı da dâhil olmak üzere yeterlik sınavı ile ilgili uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi -her bir kurumun kendi koşulları

ve iç dinamikleri gereklerince hazırlayacağı- yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılmıştır. Dolayısıyla, yeterli sınavının azami hangi sürede yapılabileceği noktasındaki hukuki belirlilik yürütmenin düzenleyici işlemleri ile sağlanabilecektir.

Kuralın, idareye yeterli sınavına girme koşullarını sağlayan kişileri makul bir süre içinde sınava tâbi tutma yükümlülüğü getirdiği söylenebilir. Bununla birlikte, düzenleyici idari işlemlerde konuya ilişkin eksik veya hukuka aykırı düzenleme bulunması ya da sınavın makul süre içinde yapılmaması durumunda ilgililerin Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca gerek düzenleyici gerekse uygulamaya ilişkin idari işlemlerin iptali talebiyle idari yargı mercilerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu bağlamda sınavın makul süre içinde yapılıp yapılmadığı idari yargı tarafından denetime tâbi tutulabilecek ve herhangi bir hukuka aykırılık varsa bunun idari yargı mercilerince verilecek iptal kararları ile giderilmesi mümkün olacaktır. Bu itibarla, kuralın keyfî olarak uygulanmasını engelleyecek yeterli güvencelerin ve hukuki mekanizmaların bulunduğu görülmektedir.

Öte yandan, hiç kuşkusuz her kuralda olduğu gibi itiraz konusu kuralın da uygulanması ile ilgili bazı uygulama sorunları çıkabilir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31; E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 14; E.2021/24, K.2021/79, 4/11/2021, § 9).

Açıklanan nedenlerle, kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/147

Karar Sayısı : 2024/69

Karar Tarihi : 7/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında denetimli serbestlik kararı verilen hükümlünün yükümlülüğe tabi tutulmamasına ilişkin karara karşı şikâyet yoluyla yapılan başvuruda 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 10. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 10- (Ek: 14/7/2023-7456/15 md.)

(1) 31/7/2023 tarihi itibarıyla geçici 9 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle izinde bulunan hükümlüler, izin bitimini takip eden onbeş gün içinde infaz işlemlerinin devam ettiği kurumlara dönmek zorundadır.

(2) 31/7/2023 tarihi itibarıyla geçici 9 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle izinde bulunan ve ilgili mevzuat uyarınca cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına beş yıl ve daha az süre kalan hükümlülerin talebi aranmaksızın, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına infaz hakimisi tarafından karar verilebilir.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca, izinden dönecek hükümlüler ile hakkında denetimli serbestlik kararı verilecek hükümlülere ilişkin hususlar, Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(4) 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezası infaz edilip geçici 9 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla izinde bulunan hükümlüler, koşullu salıverilme tarihine kadar olan süreleri 105/A maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen yükümlülöklere tabi olmadan geçirirler.

(5) Geçici 9 uncu maddenin altıncı fıkrası uyarınca açık ceza infaz kurumuna gönderilen hükümlüler, 31/7/2023 tarihi itibarıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılmış sayılır.

(6) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hariç olmak üzere, 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden, toplam hapis cezası on yıldan az ise bir ayını, on yıl ve daha fazla ise üç ayını bu kurumlarda geçirip ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına üç yıl veya daha az süre kalanlar, bu şartların oluştuğu tarih itibarıyla açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilir. Bu hükümlüler ile 31/7/2023 tarihinde geçici 9 uncu maddenin altıncı fıkrası kapsamında açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler, talepleri hâlinde en az üç ay açık ceza infaz kurumunda kalmış olmak şartıyla ilgili mevzuat uyarınca cezaların denetimli serbestlik tedbiri altında infazı uygulamasından üç yıl erken yararlandırılır.

(7) Altıncı fıkra hükümleri 31/7/2023 tarihi itibarıyla;

a) Hapis cezasının infazı 16, 16/A ve 17 nci maddeleri kapsamında ertelenmiş olan,

b) Hapis cezasının infazı durdurulmuş olan,

hükümlüler hakkında da uygulanır.

(8) Koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla cezası aynen infaz edilen veya ikinci defa mükerrir olup 31/7/2023 tarihi itibarıyla bu cezanın infazı için ceza infaz kurumunda bulunan

hükümlülerin bu cezalarının infazı bakımından altıncı fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu hükümlülerin 31/7/2023 tarihi itibarıyla kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş diğer hapis cezaları bakımından altıncı fıkra hükümleri uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Selahaddin MENTEŞ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 5275 sayılı Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'la eklenen “Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı” başlıklı 105/A maddesinde hapis cezalarının infazında denetimli serbestlik kurumu düzenlenmiştir. Denetimli serbestlik, içeriğinde kısmi değişiklikler yapılsa da özü itibarıyla aynı anlayış temelinde infaz sistemi içinde önemli bir kurum olarak işlev görmeye devam etmektedir (AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 61).

4. Denetimli serbestlik belirli şartları taşıyan hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek ve bu suretle yeniden suç işleme olasılığını azaltmak amacıyla koşullu salıverilme tarihinden belirli bir süre önce ceza infaz kurumundan salıverilmelerini ve koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlülere, kişiye göre belirlenmiş denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını öngören bir hukuki kurumdur (benzer yönde bkz. AYM,

E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2014/14, K.2014/77, 9/4/2014; E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018, § 13; E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 27; denetimli serbestlik kurumuna ilişkin genel açıklama için bkz. AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, §§ 61-68).

5. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanan hükümlünün; koşullu salıverilme tarihine kadar kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılması, bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulması, belirlenen yer veya bölgelere gitmemesi, belirlenen programlara katılması yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasına denetimli serbestlik müdürlüğünce karar verilmekte ve hükümlünün risk ve ihtiyaçları dikkate alınarak yükümlülükleri değiştirilebilmektedir.

6. Anılan Kanun'un geçici 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Covid-19 salgın hastalığı sebebiyle, açık ceza infaz kurumunda bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunup da açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya hak kazanan hükümlülerin yanı sıra Kanun'un 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen hükümlüler ile 106. madde veya diğer kanunlar uyarınca denetimli serbestlik tedbirinden yararlanan hükümlülerin 31/5/2020 tarihine kadar izinli sayılacağı ve salgının devam etmesi hâlinde bu sürenin Sağlık Bakanlığının önerisi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından her defasında iki ayı geçmemek üzere on dokuz kez uzatılabileceği belirtilmiştir. Böylece cezası 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilen hükümlülerin söz konusu süreci izinli olarak geçirmeleri öngörülmüştür.

7. Adalet Bakanlığınca çeşitli tarihlerde verilen kararlarla açık ceza infaz kurumlarında bulunan veya açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanan hükümlüler ile denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazına karar verilen yükümlüler hakkındaki izin sürelerinin uzatılmasına karar verilmiş ve bu bağlamda izin süreleri son olarak 31/5/2023 tarihinden itibaren iki ay süreyle uzatılmıştır.

8. Geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise 31/7/2023 tarihi itibarıyla geçici 9. maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle izinde bulunan hükümlülerin, izin bitimini takip eden on beş gün içinde infaz işlemlerinin devam ettiği kurumlara dönmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

9. İtiraz konusu kural, 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezası infaz edilmekte olan ve geçici 9. maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla izinde bulunan hükümlülerin koşullu salıverilme tarihine kadar kalan sürelerini 105/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklere tabi olmadan geçirmelerini öngörmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla denetimli serbestlik yükümlüleri arasında ikili bir uygulamaya neden olunduğu, bu kapsamda hükümlülerin denetimli serbestliğe ayrılma tarihine göre bir ayrıma tabi tutulduğu, bu ayrımın kanun yoluna başvurma hakkını kullanmaları sebebiyle cezası daha sonra kesinleşen hükümlüler yönünden infaz rejiminde aleyhe sonuç doğduğu, Covid-19 salgınının sona ermesi nedeniyle 31/7/2023 tarihinden sonra izinleri sona eren hükümlülerin yükümlülüğe ve denetime tabi olmamalarını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

12. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici

yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 11).

13. İtiraz konusu kuralda, hükümlülerin hangi hâlde koşullu salıverilme tarihine kadar olan sürelerini 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle tabi olmadan geçirecekleri düzenlenmektedir. Buna göre koşullu salıverilme tarihine kadar olan süreleri anılan fıkra da belirtilen yükümlülüklerle tabi olmadan geçirecek olan hükümlüler, cezası 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilen ve geçici 9. maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca 31/7/2023 tarihi itibarıyla izinde bulunanlardır.

14. Dolayısıyla kuralda; koşullu salıverilme tarihine kadar olan denetimli serbestlik sürelerini söz konusu Kanun'un 105/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle tabi olmadan geçirecek hükümlüler bakımından aranan şartların herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği anlaşıldığından *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

15. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleriyle bunların infazına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin hükümleri başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gözönüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Buna göre hangi fiilin suç sayılacağı, cezanın türü ve miktarı ile infazına ilişkin yasal düzenlemeler temelde devletin suç ve ceza politikasına bağlı bir konudur. Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukuku için de geçerlidir (AYM, 2020/53, 2021/55, 14/7/2021, §§ 186-187; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 17). Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018, § 12).

16. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken de hukuk devleti ilkesi gereğince kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla hareket etmesi gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır.

Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 15).

17. Kanun'un 105/A maddesinde öngörülen denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması ile hükümlü hakkında verilen cezanın infazının devam ettiği aşamada cezaların infazında mümkün olduğunca yarı özgürlük, açık rejimler ya da geçici yerleşmeler gibi yöntemler kullanılarak alternatif bir infaz rejimi oluşturmak suretiyle hükümlülerin yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, sosyal hayata hazırlanmalarına imkân sağlanması, tahliye şartlarına uyumun gerçekleştirilmesi, toplumsal kurallara uyma becerilerinin geliştirilmesi, toplumun hükümlüye olumsuz bakışının azaltılması ve ailesiyle görüşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018, § 17; E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 145).

18. Kuralla, Covid-19 salgın hastalığı sebebiyle izinli sayılan ve 31/7/2023 tarihi itibarıyla hâlihazırda izinli bulunan anılan 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen hükümlülerin koşullu salıverilme tarihine kadar olan kalan sürelerini de 105/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle tabi olmadan geçirmeleri suretiyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla hem denetimli serbestlik müdürlüklerinde oluşacak yoğunlukların önlenmesinin hem de hükümlülerin mevcut hukuki durumlarının devam ettirilerek denetimli serbestlik kurumunun genel amacına uygun olarak dış dünyaya ve toplumsal hayata uyum sağlamalarının kolaylaştırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğu söylenemez.

19. Öte yandan almış olduğu cezanın tamamı ceza infaz kurumlarında yerine getirilmeden hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak denetim ve gözetim altına alınan hükümlünün bu süreçte belirli yükümlülüklerle tabi tutulması mümkündür. Bununla birlikte kanun koyucuyu denetimli serbestlik kurumunun düzenlenmesi bağlamında

denetim süresinde hükümlü hakkında yükümlülük uygulanmasını öngörmeye zorlayacak anayasal bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla denetimli serbestlik kurumunu düzenlerken infaz koşullarını belirlemek, hakkında denetimli serbestlik kararı verilen hükümlünün belirli yükümlülöklere tabi tutulup tutulmayacağına karar vermek ile bu yükümlölöklere ve yükümlölöklere tabi tutulacak hükümlölölerin kapsamını belirlemek de kanun koyucunun takdirindedir. Bu durumda cezası Kanun'un 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilen hükümlölölerden 31/7/2023 tarihi itibarıyla izinde bulunanlar bakımından farklı bir infaz rejimi belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu ileri sürölümüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değeriendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görölmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görölmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoıları ve OYÇOKLUĞUYLA 7/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Karşı Oy

1. İtiraza konu edilen 2575 sayılı Kanun'un Geçici 10. maddesinin 4. fıkrası ile 31/7/2023 tarihi itibarıyla denetimli serbestlik kapsamında cezaları infaz edilmekte olanlardan Covid-19 salgını nedeniyle izinde bulunan hükümlülerin koşullu salıverilme tarihine kadar 2575 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin 5. fıkrasında belirlenen yükümlülöklere tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

2. Çoğunluk kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı inancı ile iptal talebinin reddine karar vermiştir.

3. Çoğunluğun bu görüşünün aksine kuralın Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğunu değerlendiriyoruz.

4. Kural cezaları infaz edilmekte olan hükümlülerden haklarında denetimli serbestlik uygulananlara yönelik kolaylaştırıcı bir düzenleme ihtiva etmekte olup, belirlenen tarih itibarıyla infazı denetimli serbestlik kapsamında bulunan kitleden sadece Covid-19 nedeniyle kendilerine izin verilenler lehine bir düzenleme getirmektedir. Bunlar dışında

aynı tarih itibariyle denetimli serbestlikten yararlananlara bu kolaylık tanınmamaktadır.

5. Bu düzenlemenin amacı olarak; izinlerin bir anda ortadan kaldırılması nedeniyle denetimli serbestlik birimlerinde yaşanabilecek yoğunluğun önüne geçilmesinin hedeflendiği ifade edilmektedir.

6. 31/7/2023 tarihi itibariyle denetimli serbestlik kapsamında cezaları infaz edilenlerden pandemi nedeniyle daha önceden kendilerine izin verilenlerden olmayan kişiler getirilen kolaylıklardan yararlandırılmamaktadır.

7. Belirli bir tarih itibariyle denetimli serbestlik kapsamında bulunan kişilerin pandemi izninden yararlananlar ve yararlanmayanlar olarak iki farklı kategoriye ayrılmasının Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında birbiriyle kıyaslanabilir iki ayrı grup oluşturduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira her iki grubunda ortak özellikleri aynı tarih itibariyle haklarında denetimli serbestlik uygulanıyor olmasıdır.

8. Bu aşamada önemli olan husus bu iki grup arasında farklı uygulama yapılmasının nesnel bir temelinin bulunup bulunmadığıdır.

9. Kuralın getiriliş gayesi denetimli serbestlik birimlerinin aşırı bir iş yüküne muhatap olmasının engellenmesi olarak ifade edildiği için kuralın meşru amacının bulunduğu duraksama yoktur. Ancak belirtilen tarih itibariyle ayırım yapılmaksızın bütün denetimli serbestlikten yararlananların aynı işleme tabi tutulmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır.

10. Kaldı ki salgın nedeniyle uzun süredir kendilerine verilen izin nedeniyle bir yükümlülük olmaksızın cezaları infaz edilen kitlenin gelecek yükümlülüklerden de muaf tutulmalarına karşılık, diğer kitlenin salgın izninden yararlanmış olmamaları yanında denetimli serbestlik mükellefiyetlere tabi tutulması bariz bir eşitsizlik olup Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

11. Diğer taraftan itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu somut olayda olduğu gibi 31/7/2023 tarihinden önce Covid-19 izninden yararlanmakta iken denetimli serbestliğe ayrılma şartları gerçekleşmesine rağmen idare tarafından gösterilen ihmal nedeniyle bu

kapsama alınmayan hükümlülerde kural kapsamında getirilen kolaylıklardan yararlanamayacaklardır. Halbuki bu durum tamamen idarenin ihmalinin sonucu olup hükümlüye atfı kabil bir kusur bulunmamaktadır.

12. Kural bu durumda olanlar açısından bir netlik ihtiva etmemekte olup bu durum da Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin özellikleriyle bağdaşmamaktadır.

13. Sayılan bu gerekçelerle itiraz talebine konu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞI OY GEREKÇESİ

Çorum İnfaz Hakimliği tarafından bakmakta olduğu davada 14/07/2023 tarih 7456 sayılı Kanun'un 15.maddesiyle eklenen geçici 10 maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali ileri sürülmüştür. Davanın yapılan ilk incelemesinde sayın çoğunluk esasın görüşülmesine karar vermiştir. Yapılan başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle reddini düşündüğümden sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

İtiraz Konusu kural 5275 sayılı kanunun 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezası infaz edilen ve aynı kanunun geçici 9. Maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca Covid-19 salgını nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibari ile izinde bulunan hükümlülerin koşullu salıverilme tarihine kadar olan süreleri yükümlülüğe tabi olmadan geçirmelerini öngörmektedir.

Çorum İnfaz Hakimliğinin Anayasa Mahkemesine getirdiği dava konusu hükümden mahkemenin kuralı inceleyip iptal etmesi halinde dahi yararlanamayacağı anlaşılmaktadır. Kaldı ki Çorum İnfaz Hakimliğinin esasen iptal gerekçesi hükümlünün aleyhine olan bir durumu düzeltilmesi ya da hükümlüye sirayet edecek bir gerekçeye dayanmamaktadır. İnfaz Hakimliği temel gerekçe olarak bir dönem tedbir uygulanmadan

denetimden yararlanılan hükümlülerin denetimsiz yükümlölüksüz olarak toplum içerisinde bırakılmalarını toplumun suçla karşı korunması amacına aykırı olması hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle iptalini istemiştir. Hükümün iptali halinde bakmakta olduğu somut olayda uygulamak istememektedir.

Somut olay incelendiğinde hükümlüğünün 31/07/2023 tarihinden sonra denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulduğu göz önüne alındığında dava konusu kuralda yer alan imkândan yararlanması mümkün değildir. Mahkemenin başvuru kararındaki Anayasaya aykırılık gerekçeleri davacının bu imkândan faydalandırılmamasının Anayasaya aykırılığı üzerine kurulmamıştır. Yasa kapsamındaki bütün hükümlülerin denetimli serbestlik süresince ek yükümlölüklerinin kaldırılmasının Anayasaya aykırılığı üzerine temellendirilmiştir.

Yukarıda izah edildiği üzere itiraz başvurusunda ileri sürülen gerekçenin itiraz konusu kuralla uyuşmadığı ilk bakışta anlaşılmaktadır. Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri de lehe yasa uygulamasıdır. Mahkemenin iptal gerekçesi bakılmakta olan davada uygulanacak kural olsa dahi iptali halinde hükümlünün lehine sonuç doğurmayacaktır. Hakim madde hükmü iptal edilse dahi lehe olan yasayı uygulamak zorundadır. Her iki hal nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

14/07/2023 tarih 7456 sayılı Kanun'un 15.maddesiyle eklenen geçici 10 maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun Anayasa mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki kanunun 40. Maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince açık bir şekilde dayanaktan yoksun olması nedeniyle ilk inceleme aşamasında reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuran Mahkeme, hakkında denetimli serbestlik kararı verilen hükümlünün yükümlülüğe tabi tutulmamasına ilişkin karara karşı şikâyet yoluyla yapılan başvuruda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 10. maddenin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiştir.

Çoğunluk, 13/9/2023 tarihli ilk inceleme kararında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir. Aşağıda açıklayacağım gerekçelerle çoğunluğun bu görüşüne katılmıyorum.

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşt ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmıştır. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralda, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezası infaz edilen ve aynı Kanun'un geçici 9. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla izinde bulunan hükümlülerin koşullu salıverilme tarihine kadar olan süreleri yükümlülüğe tâbi olmadan geçirmeleri düzenlenmektedir.

Bakılmakta olan davada hükümlü hakkındaki denetimli serbestlik kararı 31/7/2023 tarihinden sonra (1/8/2023) tarihinde verilmiştir. Anılan kararda hükümlünün koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının 1/8/2023 tarihinden itibaren denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazı yönünde hüküm kurulmuştur.

Olayda hükümlünün 31/7/2023 tarihinden sonra denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulduğu düşünüldüğünde dava konusu kuralda yer alan

imkândan yararlanması mümkün değildir. Bununla birlikte, bir olayın iptali istenen kuralın kapsamına girmemesinden hareketle söz konusu kuralın olayda uygulanacak kural olmadığı sonucuna varılması her zaman doğru olmayabilir. Kuralın eksik düzenlendiği iddialarının bulunduğu durumlarda söz konusu kuralın uygulanacak kural olarak kabul edilmesi -somut olayın koşulları çerçevesinde- mümkün görülebilir. Ancak bunun için mahkemece eksik düzenlemenin varlığının temellendirilmesi ve bunun anayasal dayanakları konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi zorunludur.

Başvuran Mahkemenin başvuru kararındaki Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri incelendiğinde kuraldaki düzenlemenin eksik olduğu ve davacıyı da kapsamaması gerektiği yönünde bir iddiasının bulunmadığı, aksine bu imkânın hiç kimseye tanınmaması gerektiği görüşünü savunduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle başvuran Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık gerekçelerini davacının bu imkândan yararlandırılmamasının Anayasa'ya aykırılığı üzerine değil, denetimli serbestlik sürecinde ek yükümlülüklerin kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığı üzerine temellendirilmiştir. Mahkeme 31/7/2023 tarihinden önce denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulanların ek yükümlülüklerden kurtarılmasının eşitlik ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu gerekçenin eksik düzenleme iddiasını içermediği açıktır.

Öte yandan başvuruya dayanak dosya bakımından hükümlünün bu imkândan zaten yararlanamadığı gözetildiğinde Mahkemenin başvuru kararında belirttiği Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin (bu imkânın hiç kimseye tanınmaması gerektiği yönündeki gerekçenin) bu başvuruda tartışılması imkânsızdır. Dolayısıyla itiraz başvurusunda ileri sürülen gerekçenin itiraz konusu kuralla uyuşmadığı ilk bakışta anlaşıldığından başvurunun açık bir şekilde dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle itiraz başvurusunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle esas incelemesine geçilmeksizin reddi gerektiğini düşündüğümden, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2023/148

Karar Sayısı : 2024/70

Karar Tarihi : 7/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sinop İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden,..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddine yönelik karara karşı şikâyet yoluyla yapılan başvuruda 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 10. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 10- (Ek: 14/7/2023-7456/15 md.)

(1) 31/7/2023 tarihi itibarıyla geçici 9 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle izinde bulunan hükümlüler, izin bitimini takip eden onbeş gün içinde infaz işlemlerinin devam ettiği kurumlara dönmek zorundadır.

(2) 31/7/2023 tarihi itibarıyla geçici 9 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle izinde bulunan ve ilgili mevzuat uyarınca cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına beş yıl ve daha az süre kalan hükümlülerin talebi aranmaksızın, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına infaz hakimi tarafından karar verilebilir.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca, izinden dönecek hükümlüler ile hakkında denetimli serbestlik kararı verilecek hükümlülere ilişkin hususlar, Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(4) 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezası infaz edilip geçici 9 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla izinde bulunan hükümlüler, koşullu salıverilme tarihine kadar olan süreleri 105/A maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerle tabi olmadan geçirirler.

(5) Geçici 9 uncu maddenin altıncı fıkrası uyarınca açık ceza infaz kurumuna gönderilen hükümlüler, 31/7/2023 tarihi itibarıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılmış sayılır.

(6) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hariç olmak üzere, **31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden**, toplam hapis cezası on yıldan az ise bir ayını, on yıl ve daha fazla ise üç ayını bu kurumlarda geçirip ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına üç yıl veya daha az süre kalanlar, bu şartların oluştuğu tarih itibarıyla açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilir. Bu hükümlüler ile 31/7/2023 tarihinde geçici 9 uncu maddenin altıncı fıkrası kapsamında açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler, talepleri hâlinde en az üç ay açık ceza infaz kurumunda kalmış olmak şartıyla ilgili mevzuat uyarınca cezaların denetimli serbestlik tedbiri altında infazı uygulamasından üç yıl erken yararlandırılır.

(7) Altıncı fıkra hükümleri 31/7/2023 tarihi itibarıyla;

a) Hapis cezasının infazı 16, 16/A ve 17 nci maddeleri kapsamında ertelenmiş olan,

b) Hapis cezasının infazı durdurulmuş olan,

hükümlüler hakkında da uygulanır.

(8) Koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla cezası aynen infaz edilen veya ikinci defa mükerrer olup 31/7/2023 tarihi itibarıyla bu cezanın infazı için ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin bu cezalarının infazı bakımından altıncı fıkra hükümleri

uygulanmaz. Bu hükümlülerin 31/7/2023 tarihi itibarıyla kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş diğer hapis cezaları bakımından altıncı fıkra hükümleri uygulanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. Mevzuatımızda infaz süresi; ilke olarak kapalı ceza infaz kurumunda geçirilen süre, açık ceza infaz kurumunda geçirilen süre ve koşullu salıverilme tarihi ile bihakkın tahliye tarihi arasındaki süre olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Bunun yanı sıra 5275 sayılı Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'la eklenen 105/A maddesiyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ilişkin aşama getirilmiştir (AYM, E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018, § 14; E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 48).

4. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına anılan Kanun'un 89. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda karar verileceği belirtilmiştir. Kanun'un 89. maddesinde de hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi hâlin belirlenmesine ilişkin usul ve yöntemler ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup hükümlünün kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmesi için idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlinin belirlenmesi gerekmektedir.

5. 14. maddenin (4) numaralı fıkrasında toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanların kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararlarının infaz hâkiminin onayından sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

6. Geçici 10. maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin belirli şartları taşımaları hâlinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilmesi öngörülmüştür. Anılan cümleye göre açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmek için öncelikle toplam hapis cezası on yıldan az olan hükümlülerin cezalarının bir ayını, on yıl ve daha fazla olan hükümlülerin ise cezalarının üç ayını kapalı ceza infaz kurumlarında geçirmeleri ve ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına üç yıl veya daha az süre kalmış olması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu cümlede belirli suçlar yönünden istisna öngörülmek suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan hüküm giyenler bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

7. Cümlede yer alan *"...31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden,..."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya ilişkin söz konusu düzenlemeden 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler yararlanabilecektir. Başka bir deyişle 31/7/2023 tarihinden sonra kapalı ceza infaz kurumuna alınan hükümlüler söz konusu cümlede yer alan diğer şartları sağlasa dahi bu hüküm kapsamında açık ceza infaz kurumuna ayrılamayacaktır.

8. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise bu fıkra kapsamında açık ceza infaz kurumuna ayrılan hükümlüler ile 31/7/2023 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin, en az üç ay açık ceza infaz kurumunda kalmış olmaları ve taleplerinin bulunması şartıyla denetimli serbestlik uygulamasından üç yıl erken yararlanmaları öngörülmüştür.

9. Aynı maddenin (7) numaralı fıkrası uyarınca (6) numaralı fıkra da yer alan açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya ilişkin düzenleme 31/7/2023 tarihi itibarıyla hapis cezasının infazı 5275 sayılı Kanun'un 16., 16/A ve 17. maddeleri kapsamında ertelenmiş olanlar ile aynı tarih itibarıyla hapis cezasının infazı durdurulmuş olan hükümlüler hakkında da uygulanacaktır.

10. (8) numaralı fıkra da ise koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle 31/7/2023 tarihi itibarıyla cezası aynen infaz edilen veya ikinci defa mükerrir olup 31/7/2023 tarihi itibarıyla bu cezanın infazı için ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin bu cezalarının infazı bakımından (6) numaralı fıkranın uygulanmayacağı, ancak bu hükümlülerin 31/7/2023 tarihi itibarıyla kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş diğer hapis cezalarının bulunması hâlinde bu cezalar bakımından (6) numaralı fıkranın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkı için suç tarihi yerine hükümlü olma tarihinin esas alınmasının infaz hükümlerinin uygulanmasında adil olmayan sonuçlara neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

13. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini

bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 11).

14. 5275 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (6) numaralı fıkrasında 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilmelerine ilişkin şartlar yönünden özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre anılan özel düzenleme kapsamında açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilir olanlar; 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza kurumlarında bulunan, cezası 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlardan, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan kaynaklanmayan, toplam hapis cezası on yıldan az ise bir ayını, on yıl ve daha fazla ise üç ayını kapalı ceza infaz kurumlarında geçirip açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına üç yıl veya daha az süre kalan hükümlülerdir.

15. Dolayısıyla bu fıkra kapsamında kapalı ceza infaz kurumlarından açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilir hükümlüler bakımından aranan şartların herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği anlaşıldığından kuralda *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

16. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleriyle bunların infazına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin hükümleri başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gözönüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Buna göre hangi fiilin suç sayılacağı, cezanın türü ve miktarı ile infaza ilişkin yasal düzenlemeler temelde devletin suç ve ceza politikasına bağlı bir konudur. Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukuku için de geçerlidir (AYM, 2020/53, 2021/55, 14/7/2021, §§ 186-187; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 17). Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018, § 12).

17. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken de hukuk devleti ilkesi gereğince kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla hareket etmesi gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 15).

18. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinde tanımlanan açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerine, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Bu kurumlar, çağdaş ceza infaz sistemlerine uygun olarak, hapis cezasının infazı bakımından, hükümlünün suçluluk nedeni, suç sicili, fizik ve ruhsal yeteneği ve sınırları, kişisel doğası, arz edebileceği tehlike hâli ve hapis cezasının süresi de dikkate alınarak, iş ve çalışma esasına dayalı olarak kurulmuş olup, bu suretle, hükümlülerin çalışmaları suretiyle iyileştirilmelerini ve meslek edinmelerini sağlayarak topluma yeniden kazandırılmaları amaçlanmıştır (AYM, E.2014/26, K.2014/78, 9/4/2014).

19. Kuralla, hem 31/7/2023 tarihinden sonraki dönemde kapalı ceza infaz kurumlarında oluşacak yoğunlukların önlenmesinin hem de açık ceza infaz rejiminin genel amacıyla bağlantılı olarak hükümlülerin iyileştirilmelerinin ve meslek edinmelerinin sağlanarak topluma yeniden kazandırılmalarının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğu söylenemez.

20. Öte yandan kuralla 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tüm hükümlülerin doğrudan açık ceza infaz

kurumlarına ayrılabilmeleri öngörülmemiş; hem belirli suç türlerinden kaynaklanan cezaların infazı kapsam dışında bırakılmış hem de toplam ceza miktarına göre hapis cezasının bir kısmının kapalı ceza infaz kurumlarında geçirilmesi aranmıştır. Ayrıca, hükümlünün 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunma sebebinin koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle cezanın aynen infazı veya ikinci defa mükerrer olunan cezanın infazı olduğu hâller de kuralın kapsamı dışındadır. Bu itibarla 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler bakımından açık ceza infaz kurumuna ayrılabilme yönünden farklı şartların belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 7/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Karşı Oy

1. İtiraza konu edilen 2575 sayılı Kanun'un Geçici 10. maddesinin 6. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden..." ibaresinin incelenmesinde, çoğunluk kuralda anayasaya aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir.

2. İncelemeye konu edilen norm, 31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumunda bulunan 10 yıl ve daha az cezaya çarptırılmış bulunan hükümlülerin cezalarının infaz edilmesinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasında ve akabinde denetimli serbestlik uygulamasına tabi tutulmak suretiyle salıverilmelerinde süre yönünden ciddi indirimlerden yararlanmalarına imkân sağlamaktadır.

3. Mevcut düzenlemeye göre bu imkândan faydalanmanın iki koşulu bulunmaktadır. Bunlardan ilk 31/7/2013 tarihinde kapalı ceza infaz kurumlarında bulunmak, ikinci şart ise söz konusu tarih itibarıyla hükümlü statüsünde olmaktır. Bu iki koşuldan birinin eksik olması durumunda kişi belirlenen avantajlardan yararlanamayacaktır.

4. Belirlenen bu iki şartın ikisinin aynı anda bir arada bulunması genel olarak kişilerin kendi inisiyatifinde olan konulardan değildir.

5. Aynı suç nedeniyle yargılaması devam ederken kovuşturma aşamasında tutuklanan iki sanıktan bir tanesinin yargılamasının daha erken kesinleşmesi ve belirlenen tarihte hükümlü statüsüne kavuşması durumunda bu kişi söz konusu kuralın sağladığı kolaylıklardan yararlanacaktır.

6. Aynı suçtan yargılanan diğer kişi ise Cumhuriyet savcısı tarafından hakkında verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle hükmün 31/7/2023 tarihinden sonra kesinleşmesi durumunda belirlenen bu tarih itibarıyla hükümlü statüsünde olmaması nedeniyle sağlanan avantajlardan yararlanamayacaktır.

7. Bu durum aynı tarihte aynı suçu işleyen ve belirlenen tarihte her ikisi de ceza infaz kurumunda bulunan kişiler açısından farklı uygulamalara sebebiyet vermektedir.

8. Bu konuda eşitsizliğe sebebiyet verecek örneklerin artırılması mümkündür. Bu eşitsizliğe neden olan en önemli unsur ise düzenlemenin belirli bir tarihte ceza infaz kurumunda hükümlü sıfatıyla bulunma şartının aranıyor olmasıdır.

9. Halbuki infaz rejimine dair yapılan düzenlemelerde genellikle belirli bir tarihten önce işlenmiş suçlar baz alınmaktadır. Örneğin infaz indirimi olarak kaleme alınan 21.12.2000 günlü 4616 sayılı Yasada 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeyi, dava ve cezaların ertelenmesi düzenlenmiş olup, Anayasa Mahkemesi Kanun'un belirlenen tarihten önce işlenen suçlara uygulanmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/07/2001, sh. 17).

10. Aynı şekilde 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un değiştirilen Geçici 6. maddesinde 30/3/2020 tarihinden önce işlenen suçların infaz edilmesinde denetimli serbestlik uygulanmasında lehe düzenlemeler yapılarak hükümlülerin daha erken kapalı ceza infaz kurumlarından çıkmalarına olanak sağlanmıştır.

11. Her iki örnekte uygulanan ve Anayasal olarak sorun oluşturmadiğı kabul edilen, infaz koşullarında lehe değişiklik içeren kanunun belirli bir

tarihten önce işlenmiş olan suçlara tatbik edilmesine dair düzenleme, itiraz talebine konu edilen kuralda farklı bir şekle büründürülerek belirli bir tarihte hükümlü sıfatı ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunma şartına dönüştürülmüştür.

12. Bu düzenleme yukarıda verilen örnekte açıklandığı gibi aynı suçu işlemiş kişiler açısından aynı anda infaz kurumunda bulunsalar bile haklarındaki cezanın kesinleşme durumuna göre farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verecek mahiyettedir.

13. Halbuki suç tarihinin esas alınması durumunda söz konusu farklılık ortaya çıkmayacaktır.

14. Belirtilen tarihte infaz kurumunda hükümlü olma kriteri objektif verilere dayanmamakta, anılan tarihte bu iki şartın gerçekleşmesi yaşanan süreçlerin etkisiyle bir nevi tesadüflere kalmaktadır.

15. İtiraz talebine konu edilen kural aynı konumda bulunan kişiler açısından farklı uygulamalar yapılmasına kaynaklık teşkil ettiğinden Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen Kanun Önünde Eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

16. Diğer taraftan kural belirlenen tarih itibarıyla hükümlü statüsü bulunmasına rağmen çeşitli sebeplerle infaz kurumunda bulunmayan veya lehe sebeplerle statüsü hükümlüden hükmen tutukluya dönüşen kişiler arasında belirsizlikler ihtiva etmektedir.

Misalen:

17. Hükümlü statüsünde iken 5271 sayılı Kanunun 280/3 veya 306. maddelerindeki lehe bozmanın kendilerine sirayet etmesi nedeniyle hukuki konumları hükümlüden hükmen tutuklu durumuna dönüşen kişilerin kanunun uygulama kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır.

18. Kapalı ceza infaz kurumunda bulunmasına ve hakkındaki hüküm infaz edilmekte iken 5275 sayılı Yasa'nın 16 veya 16/A maddesinde yazılı sebeplerle cezalarının infazı ertelenen ve 31/7/2023 tarihinde infaz kurumunda fiilen bulunamayan hükümlülerin durumu da belirsizdir.

19. Benzer şekilde değişen mevzuat hükümleri çerçevesinde uyarlama yargılaması yapılmak üzere hakkındaki infaz durdurulan bir kişinin durumunun ne olacağı da belirsizlikler içermektedir.

20. Sayılan bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılıklar ihtiva etmektedir.

21. Yukarıda aktarılan gerekçelerle itiraz talebine konu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2023/195

Karar Sayısı : 2024/71

Karar Tarihi : 7/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Bozüyük 1. Asliye Ceza Mahkemesi (E. 2023/195)

2. Erciş 2. Asliye Ceza Mahkemesi (E. 2024/12)

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAYLAR: Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile karşılıksız yararlanma suçundan dolayı 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 18. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcısının görevleri

Madde 18- Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

- 1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,*
- 2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,*
- 3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,*

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

(Ek fıkra:17/6/2021-7328/2 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2023/195 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 27/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel bir durumun varlığı sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” denilmiştir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Başvuruya engel durumlar” başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz” hükmüne yer verilmiştir.

3. İtiraz konusu kurala yönelik Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi 132 milletvekilinin iptal talebi daha önce Anayasa Mahkemesinin 29/12/2022

tarıhli ve E.2021/83, K.2022/168 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 9/5/2023 tarıhli ve 32185 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin 1/2/2024 tarıhli ve E.2023/177, K.2024/30 sayılı kararında on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır. İtiraz konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır (AYM, E.2023/177, K.2024/30, 1/2/2024, §§ 2-19).

5. Açıklanan nedenlerle 5235 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 7328 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasına yönelik itiraz başvurusunda, daha önce verilen esastan ret kararının bir iptal davası sonucunda verilmiş olması nedeniyle on yıl yasağı kuralının uygulanamayacağı, başvuru dosyasında başka bir eksikliğin de bulunmadığı değerlendirilmiş ve işin esasının incelenmesine 27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/12 Sayılı Başvuru Yönünden

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR’ın katılımlarıyla 18/1/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında E.2023/195 sayılı dosyanın ilk inceleme kararında belirtilen gerekçelerle işin esasının incelenmesine 18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

7. 26/9/2004 tarıhli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 18. maddesine 17/6/2021 tarıhli ve 7328 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/12 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/195 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/195 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

9. İlk derece adli yargı ceza mahkemeleri düzeyinde savcılık örgütlenmesi, 5235 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesinde mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulması, Cumhuriyet başsavcılığında da bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunması öngörülmüştür.

10. Kanun'un 17. maddesine göre Cumhuriyet başsavcılığının görevleri kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

11. Cumhuriyet başsavcısının görev ve yetkileri ise Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek; başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak; gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak Cumhuriyet Başsavcısının görevleri arasında sayılmıştır.

12. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde; asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının da o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.

13. İtiraz konusu kuralla Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek

farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

14. Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları kamu davası açmak üzere iddianame düzenlemek veya kovuşturmaya yer olmadığına karar vermektir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. Buna karşılık anılan Kanun'un 172. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Dolayısıyla kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının bu tür kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

15. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kural ile Cumhuriyet başsavcısına gözetim ve denetim yetkisi tanındığı, ancak kuralda Cumhuriyet savcısının hangi kararlarının soruşturmayı sonlandıran karar niteliğinde olduğunun, Cumhuriyet başsavcılarının kuraldan kaynaklanan görev ve yetkilerini ne şekilde kullanacaklarının, bu yetkinin kullanılması durumunda taraflara herhangi bir bildirim yapılıp yapılmayacağının, denetlemenin sınırının ne şekilde belirleneceğinin ve hangi sürelerde tamamlanacağının, denetim sonucu verilecek kararların taraflara bildirilmesi durumunda Cumhuriyet başsavcısının bu kapsamda verdiği kararlara karşı bir itiraz yoluna başvurulup başvurulamayacağının açıklanmadığı belirtilmiştir. Başvuru kararlarında ayrıca; Cumhuriyet başsavcılarının itiraz konusu kuraldan kaynaklanan yetkisinin uygulamada Cumhuriyet savcılarının kararlarının iadesi şeklinde kullanıldığı ancak bu iade işleminin davanın taraflarına bildirilmediği, dolayısıyla kişilere bu kararlara katılma imkânı tanınmadığı, bu durumun savunma hakkını ihlal ettiği, Cumhuriyet savcısının kararlarının bu şekilde denetlenmesinin yargı bağımsızlığına aykırı olduğu ifade edilmiş ve bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. İtiraz konusu kuralda, Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır. *“Maddeyle, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 18 inci maddesine fıkra eklenmek suretiyle, soruşturmayı sonlandıran kararlarla ilgili olarak uygulamada oluşabilecek farklılıkların önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılarına sorumluluk verilmektedir.”* şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde dava konusu kuralın Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaları sonlandırma ve kararlarda kanuna uygunluğun sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

17. İtiraz konusu kurala ilişkin olarak daha önce de Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 29/12/2022 tarihli ve E.2021/83, K.2022/168 sayılı kararıyla, kuralı esastan incelemiş ve kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı olmadığına ve iptali talebinin reddine karar vermiştir.

18. Anılan kararda, ceza muhakemesinde, herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp kamu adına ceza muhakemesinin amaçlarının gerçekleştirilmesi için objektif davranmakla yükümlü kılınmış, tarafsız ve olabildiğince bağımsız olan Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu tüm işlemlerin, nezdinde görev yapılan Cumhuriyet başsavcılığı adına yapıldığı vurgulanmış, 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve iş bölümünü yapmakla yükümlü olan Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini haiz kılınmasının, Cumhuriyet başsavcılığının bir bütün olmasının sonucu olduğu belirtilmiştir. Kararda, Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcıları üzerinde sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisinin idari görevlerle sınırlı olmayıp adli görevleri de kapsamasının Cumhuriyet başsavcılığı kararlarındaki yeknesaklığın sağlanması amaçlı olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2021/83, K.2022/168, 29/12/2022, §§ 20-23).

19. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeler sonrasında, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmanın veya yaptırmanın Cumhuriyet başsavcılığının görevleri arasında olduğunu, Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemlerini Cumhuriyet başsavcılığı adına yaptığını, Cumhuriyet başsavcılığını Cumhuriyet başsavcısının temsil ettiğini ve başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamakla yükümlü olduğunu vurgulamış, Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olmalarına ilişkin kuralın kanun koyucunun takdir yetkisinde olan bir husus olduğuna ve kuralda hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkına aykırı bir yön bulunmadığına karar vermiştir (AYM, E.2021/83, K.2022/168, 29/12/2022, § 24).

20. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kuralı Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri yönünden de değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısına tanınan yetkinin, Cumhuriyet savcılarının yargısal görevleri kapsamında yer alan görevlerden yalnızca biri olan soruşturmayı sonlandıran kararlarıyla ilgili ve bu kararlar bakımından da sadece farklılıkların giderilmesi ve kanuna uygunluğun denetlenmesi amaçlarıyla sınırlı olacağını, kural uyarınca yetkili kılınan süjenin Cumhuriyet savcıları gibi yargısal görevi yerine getiren ve tüm işlem ve faaliyetlerin adına yapıldığı başsavcılık teşkilatını temsil eden Cumhuriyet başsavcısı olduğunu belirterek kuralın Cumhuriyet savcılarının yargısal görevleri bakımından tarafsız hareket etmelerine engel olmadığını ifade etmiştir. Son olarak Anayasa Mahkemesi, kuralın hâkim kararlarına herhangi bir şekilde müdahale imkânı tanımadığını belirtmiş ve bu nedenlerle kuralın anılan anayasal hükümlere de aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (AYM, E.2021/83, K.2022/168, 29/12/2022, §§ 28, 29).

21. İtiraz konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 7/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine -17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle- eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural, Cumhuriyet başsavcısının görev ve yetkilerine ilave yapmakta, bu kapsamda Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında Cumhuriyet başsavcısını görevli ve yetkili kılmaktadır.

3. Anayasa Mahkemesinin aynı konuda verdiği 2021/83 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet gerekçemizde de belirttiğimiz üzere kural Anayasa'nın muhtelif maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti kanunların bir yandan açık, net, öngörülebilir olmasını, diğer yandan da kamu gücünün kötüye kullanılmasını önleyecek güvenceleri içermesini gerektirmektedir.

4. Cumhuriyet savcılarına tanınan soruşturmayı sonlandırma yetkisinin kişilerin başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirmesi nedeniyle bu konudaki belirsizliklerin ciddi hukuki sorunlara yol açabileceği izahtan varestedir. İptali istenen kuralla Cumhuriyet başsavcılarına verilen görev ve yetkilerin kapsamı belirli değildir. Başka bir ifadeyle, savcıların soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkları başsavcılarının nasıl giderecekleri, bu konuda hangi yetkilere sahip oldukları, bu yetkilerinin sınırının ne olduğu, savcılarının kararlarının kanuna uygunluğunun denetimi görev ve yetkisinin neleri kapsadığı gibi hususlarda belirsizlik söz konusudur.

5. Diğer yandan, kuralın Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkları giderme ve bunların kanuna uygunluğunu denetleme yetkisi kapsamında Cumhuriyet başsavcılarının söz konusu kararlardan birini ya da bir kısmını kaldırma yetkisini tanıdığı söylenebilir. Bunun Anayasa'da hâkimlik teminatına sahip olan ve yargı bağımsızlığı güvencesinden yararlanan savcılarının yargısal işlerdeki takdir yetkisini ortadan kaldırabilecek bir müdahale olduğu açıktır.

6. Kuralla başsavcılara verilen yetkinin idari nitelikte olmadığı, yargısal faaliyete ilişkin adlî nitelikli bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple yargısal nitelikte bir işlem olan soruşturma faaliyetinin de bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca *“yargı görevi yapan”*lardan biri olan Cumhuriyet savcısı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre *“adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”*

7. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, amacı temel hakları ihlal etmeden maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütünün parçalarıdır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının gerekleri ve güvenceleri soruşturma evresi yönünden de geçerlidir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı adil yargılanma amacına yönelik olan ceza muhakemesinin önemli bir süjesidir (AYM, E. 2015/9, K. 2015/94, 22/10/2015, § 20).

8. Bunun yanında, her ne kadar Anayasa’nın *“Mahkemelerin bağımsızlığı”* kenar başlıklı 138. maddesinde açıkça savcılardan bahsedilmiyorsa da, Anayasa’nın 140. maddesinde hâkim ve savcıların *“ödevleri”*nin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde adalet hizmetini gören hâkim ve savcılar *“tarafsızlıklarından şüphe edilmesi”*nin, adalet hizmetinin *“tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engel”* teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerden anayasa koyucunun hâkimler gibi savcılar da yargısal görevlerinde bağımsız ve tarafsız olmalarını amaçladığı anlaşılmaktadır.

9. İtiraz konusu kural ise Cumhuriyet başsavcısına savcılar idari işlem ve kararlarıyla sınırlı olmayan yetkiler tanımakta, başka bir ifadeyle, savcılar adli ve yargısal nitelikteki soruşturmayı sonlandıran kararlarını denetleme yetkisi vermektedir. Düzenlemeyle Cumhuriyet savcılarının bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi gereken yargısal görevlerine Cumhuriyet başsavcılarının müdahale etmesine yol açılmaktadır.

10. Diğer yandan, hukuk sistemimizde Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarının denetimsiz kaldığı, bu anlamda dava konusu kuralların gerekli olduğu da söylenemez. Nitekim 5271 sayılı

Kanun'un 173. maddesi uyarınca savcıların soruşturmayı sonlandıran kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilmekte, aynı Kanun'un 174. maddesi kapsamında da eksik veya hatalı olan iddianameler denetlenerek iade edilebilmektedir (aynı yönde bkz. AYM, E.2021/83, K.2022/168, 29/12/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 2-10).

11. Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kurala ilişkin bir iptal davasında (AYM, E.2021/83, K.2022/168, 29/12/2022, Engin Yıldırım, Karşıoy Gerekçesi §§ 2-5) belirttiğim gerekçelerle önümüzdeki kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36. 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY

1. 17/06/2021 tarihli 7328 sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki kanun ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 18. Maddesiyle; İlk Derece Mahkemelerinde görevli Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesiyle bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında Cumhuriyet Başsavcısının görevli ve yetkili kılan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Bozhöyük Asliye Ceza Mahkemesi ve Erciş Asliye Ceza Mahkemeleri Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmuşlardır. Anayasa Mahkemesinin Sayın çoğunluğu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

3. Mahkemenin kararında, iptal istemi, hükme itiraz gerekçeleri özetlenmiştir.

4. Sayın çoğunluk tarafından Cumhuriyet savcılarının bağımsız ve tarafsızlığı Cumhuriyet Başsavcısı karşısındaki özerkliği Anayasal düzlemde ele alınıp değerlendirilmemiştir.

5. Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi mahkememizin kararlarında da geçtiği üzere *" eylem ve işlemler hukuka uygun insan haklarına saygılı, hak ve özgürlüklerin koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimi açık olan devlettir."* Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de yargı bağımsızlığıdır. Yargı bağımsızlığı insan hakları ve özgürlüklerin teminatıdır. Yargı bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil demokratik toplumda devlet yapısı içerisinde yer alan tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir.

6. Anayasa'nın 9. Maddesinde yargı yetkisinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerde kullanılacağı hükmüne yer verilir. 138. Madde de yargı bağımsızlığına ilişkin temel kurallara yer vermiştir. 138. Maddeye göre *"hiçbir organ makam mercii veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez genelge gönderemez tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

7. Anayasa'nın 140. Maddesinde hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hak ve ödenekleri, ... gibi sair hususların ve özlük işlerinin mahkemelerinin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği belirlenmiştir.

8. Avrupa Savcıları Danışma Konseyi 2018 yılında kabul ettiği " Savcıların Bağımsızlığı ve Hesap Verilebilirliği etiğine ilişkin 13 nolu

görüşünde Savcıların Bağımsızlığı başlığı altında “ Bağımsızlık savcılarının hukuka ve hukukun üstünlüğü ilkesine saygı duyulmasını ve hukukun tam olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı müdahalelere tabi tutulmamaları ve herhangi bir siyasi baskıya veya hukuka aykırı bir etkiye maruz kalmamaları anlamına gelir. Bağımsızlık hem bir bütün olarak savcılık kurumu hem savcılara ilişkin özel organ hem de aşağıda açıklandığı anlamda bireysel savcılar içinde geçerlidir.”

9. Ceza yargılamasında Cumhuriyet savcıları iddia makamının organını bir süje olarak temsil etmektedir. Cumhuriyet savcıları yargı organının bir süjesi olarak bir yandan adli görevleri ifa etmekte, diğer yandan da çeşitli kanun yönetmelik ile kendilerine verilen idari görevleri yerine getirmektedirler.

10. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 20. Maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki kanun 5. Maddesi düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcısının yargısal görevleri; suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine ceza soruşturması yapmak, delilleri toplamak, kamu davası açmak, kamu davası açıldıktan sonra mahkemece iddia makamını temsil etmek kesinleşen mahkeme ceza hükümlerini infaz etmek, yargılama sırasında kanun yollarına başvurmak, kamu adına takibi gereken bir suç olmadığı kanısına varılsa soruşturmayı kanunda belirtilen usuller çerçevesinde sonlandırmak gibi yargısal görevlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

11. Doktrinde Cumhuriyet savcılarının hukuki konumlarıyla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bazı görüşler Cumhuriyet savcılarını yürütme erki içerisinde görürken bazı görüşler de Cumhuriyet savcısını yargı erki içerisinde görmektedir.

12. Esasen Cumhuriyet savcısına mevzuat gereğince verilen adli ve idari görevler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcılarının milli egemenliği temsil eden özerk niteliği itibarıyla bir kurum olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.

13. Cumhuriyet savcılarının yaptıkları idari görevler itibarıyla yargısal niteliği olmayan işlerinden dolayı Anayasa'da teminat altına alınan yargı bağımsızlığı kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Ancak

yukarıda belirtildiği gibi soruşturma işlemleriyle ilgili ve soruşturma evresinin bütün aşamalarını kapsayan işlemlerden dolayı belirtilen teminatlardan yararlanması Anayasa'nın açık hükümleri gereğidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcılığının özerk bir kurum olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

14. Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemleri, yargı süreci içerisindeki süje olması sıfatıyla yaptığı bütün işlemlerde delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından bağımsız oldukları çok açıktır.

15. İptale konu kuralın Cumhuriyet savcılarının yaptığı soruşturmalarda delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından Cumhuriyet başsavcılarına denetleme yetkisi vermektedir. Bu haliyle düzenlenen yukarıda belirtildiği çerçevede yargı bağımsızlığı ve savcılarının özerkliğine açıkça aykırıdır.

16. Kanuni düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında farklılıkların giderilmesi amacıyla başsavcıya bir yetki tanınmıştır. Bu haliyle düzenleme cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran işlemlerinin yargı denetimine tabi hükümlerini de bir müdahale niteliğindedir. Zira Cumhuriyet savcılığının takipsizlik gibi soruşturmayı sonlandıran işlemlerine karşı CMK 173. Maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıktır.

17. Yukarıda belirtilen nedenlerle kural Anayasa'nın 2, 9, 36, 138 ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. 7328 sayılı kanun 3. Maddesiyle eklenen 2. Fıkra ile yapılan değerlendirme; Yukarıda yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler ile sayın çoğunluğun kanun hükmünün iptali isteminin reddi yönündeki görüşe katılmadım.

19. 7328 sayılı kanunun 7. Maddesiyle 5275 sayılı kanunun 68. Maddesine eklenen 5 numaralı fıkra ile; kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum, kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla örgüt suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedilmesine veya fiziki olarak saklanabilmesine imkan tanıyan

kuralın iptali istemi sayın çoğunluk tarafından reddedilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

20. Anayasa'nın 13. Maddesi, 22. Maddesi ve 20. Maddeleri gerekçeli kararda metinlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın bu metinleri dikkate alındığında mevcut düzenlemenin hakkın özünün ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı ölçülülük testi yapıldığında düzenlemenin mevcut haliyle gerekli ve orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Yasallık ilkesinin gereklerinin karşılanabilmesi için kamu makamlarının hangi durum ve şartlarda bu gibi tedbirlere başvurmaya yetkili olduğuna dair öngörülebilirliği sağlamak için kanun hükümlerinin yeterince açık olması gerekir. (Lavents/Letonya)

22. Labita İtalya kararında AİHM yasanın haberleşmenin izlenmesine yönelik tedbirlerinin süresini veya bunları haklı kılan sebepleri düzenlemiyorsa ilgili alanda yetkililere tanınan takdirin kullanılmasının kapsamı ve biçimini yeterli açıklıkla belirtmiyorsa ve eğer makamlara çok geniş takdir yetkisi bırakıyorsa sözleşmeyle uyumlu değil demıştır.

23. Düzenleme ile belirli suçlardan mahkum olan bütün mahpusların her türlü iletişiminin kaydedileceği açıktır. Somut gerekçe göstermeksizin yapılan süresiz kayıt, keyfi müdahalelere sebep olacaktır. Bu müdahaleye karşı yeterli güvence sağlamadığı açıktır. Yine kuralda "tehlikeli halde bulunan ya da dışarıyla iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerine" ibaresinin belirlilik içermediği keyfi müdahaleye imkan vermektedir."

24. Kural ile belirli yükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişilerle yapacağı yazılı iletişimlerinin kaydedilmesini temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ve haberleşmenin gizliliği ilkesiyle bağdaşmadığı ayrıca öngörülemez ve keyfi nitelikte olması sebebiyle Anayasa'nın 13, 20 ve 22. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

25. 7328 sayılı Kanunun 8. Maddesiyle 5275 sayılı kanunun 83. Maddesini eklenen 4 numaralı fıkra ile kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla önceden bilgilendirilmek suretiyle örgüt suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde değerlendirilen hükümlülerin kendilerine ziyarete gelen kişilerle yapacakları

açık ya da kapalı görüşmelerin dinlenebilmesi ve elektronik cihazlarda dahil olmak üzere kaydedilmesine imkan tanıyan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

26. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda verdiği 2017/38098 esas sayılı Eşref Köse kararında Mahpusların cam arkasından ahize ile yaptırılan kapalı görüşlerin Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla dinlemesi ve kayda alınmasının kanuni dayanağının bulunmadığının tespit etmiş bu nedenle özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda “Kanunilik ölçüsünü karşılayan nitelikte bir kanunun var olduğundan bahsedilebilmesi için yasal düzenlemenin öncelikle yeterince açık ve öngörülebilir olması keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerektiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte kanun veya buna bağlı mevzuat ile ziyaret hakkına müdahalenin amacına ortaya konulması dinlemenin ve kaydetmenin hangi suçlar yönünden hangi şartlarda ne kadar sürede uygulanacağı kayıtların tutulma ve tutanak altına alınma şekliyle imha edilmelerine ve idarenin takdir yetkisine ilişkin düzenlemeleri içermesi gerektiği söylenebilir.”

27. Kuralda geçen tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin ibaresi yasanın içeriğinin belirli ve açık olması ilkesine aykırıdır. İdareye keyfi olarak kişilerin özel hayatına müdahale yetkisi tanımaktadır. Süresiz ziyaretçi görüşmesinin dinlenmesi de aynı şekilde belirsiz ve öngörülebilir bir düzenleme niteliğindedir.

28. Mevcut düzenleme ile belirli ve açık olmayan bir düzenleme yapıldığı kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm görüşmelerinin kaydedilmesini temel haklarının dokunulmaz, devredilmez, ve vazgeçilmez ilkesiyle bağdaşmadığı bu haliyle kuralın sadece hükümlünün değil onu ziyarete gelen şahısların da bu sınırlamalardan etkileneceği gerekçesiyle Anayasa'nın 13, 20 ve 38. Maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5235 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin ek fıkrasının "Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir." şeklindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının bu tür kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olacaktır.

3. Anayasa'nın 138. maddesinin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı" olsa ve madde içeriğinde yalnızca "hâkim" den bahsedilse de 140. maddede hâkim ve savcılar "ödevleri" ile "görevlerinin geçici ya da sürekli olarak değiştirilmesi" hususlarının mahkemelerinin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceğinin belirtilmesi karşısında 140. maddenin 138. maddeye atıfta bulunduğu ve maddede öne çıkarılan ilkelerin savcıların yargısal yetki ve kararları bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir.

4. Nitekim 140. Maddenin "Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta bulundukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar. Hâkimler ve Savcıların kazaî görevlerin yanında birde idarî görevleri bulunduğu kuşkusuzdur. Kazaî görev ne kadar serbest olarak yapılması gerekliyse idarî görevinde o ölçüde düzenli yürütülmesi zorunludur. Bu düzenin sağlanması Bakanlığın müdahalesini gerektirebilir. Bu itibarla idarî görevlerinden ötürü Adalet Bakanlığına bağlıdırlar" şeklindeki gerekçesinden savcılarının da yargısal görevleri bakımından tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

5. Kural ile idari işlem ve kararlarla sınırlı olmaksızın Cumhuriyet savcılarının adli veya yargısal kararlarını denetleme yetkisini Cumhuriyet başsavcısına tanımak suretiyle Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikteki kararlarına karşı Cumhuriyet başsavcılarının müdahalesine imkân vermektedir.

6. Hukuka aykırı olan kovuşturmayla yer olmadığına dair kararların 5271 sayılı Kanun'un 173. Maddesi uyarınca itiraz üzerine denetlenerek sulh

ceza hâkimliğince soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi ya da dava açılmasının mümkün olması ve yine eksik veya hatalı olan iddianamelerin de ilgili mahkemesince denetlenerek anılan Kanun'un 174. Maddesi uyarınca iadesi mümkündür.

7. Açıklanan nedenlerle 5235 sayılı Kanun'un 18. Maddesine 17/6/2021 tarihli 7328 sayılı kanunla eklenen ek fıkranın Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/160

Karar Sayısı : 2024/77

Karar Tarihi : 14/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 6/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin *"...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur."* bölümünün,

B. İkinci cümlesinin,

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

OLAY: Arabuluculuk toplantısında anlaşamama tutanağı düzenlenmesinin ardından açılan itirazın iptali davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 18/A maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (11) numaralı fıkrası şöyledir:

"(11) Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır."

II. İLK İNCELEME

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 6325 sayılı Kanun'da hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 18/A maddesinde ilgili kanunlarında arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak kabul edildiği uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak hükümlere yer verilmiştir. Nitekim bazı uyuşmazlıklar bakımından arabulucuya başvurulmuş olunması kanun koyucu tarafından dava şartı olarak düzenlenebilmektedir.

4. Kanun'un 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf son tutanakta belirtilecek ve bu taraf, davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacaktır. Anılan cümlelerin "...*bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.*" bölümü itiraz konusu kurallardan birini oluşturmaktadır. Söz konusu fıkranın itiraz konusu diğer kural olan ikinci cümlesiyle de ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği öngörülmüştür.

B. İtirazın Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olarak düzenlendiği uyuşmazlıklarda taraflardan birinin uyuşmazlığın mahkeme huzurunda görülmesini isteyebileceği, bu kapsamda arabuluculuk çağrısına katılmayarak arabuluculuk nezdinde uzlaşma yolunu zımnen reddetmeyi tercih edebileceği ancak itiraz konusu kurallarla bu kişilerin uyuşmazlık sonunda haklı çıkması hâlinde dahi tüm yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları suretiyle davanın mahkemede görülmesini isteme hakkına orantısız bir sınırlama getirildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

8. İtiraz konusu kurallar uyarınca geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın sorumlu tutulduğu yargılama giderleri ve bu taraf lehine hükmedilmeyecek olan vekalet ücreti Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmektedir (bu yönde bkz. AYM, E.2018/80, K.2022/136, 9/11/2022, § 147).

9. Anayasa'nın 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 kaçınmaz." denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak

niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 11).

10. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Taraflar aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesi ve yargılama sürecinde yüklendikleri giderlerin karşı tarafa yükletilmesi talebinin reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır (benzer yönde bkz. Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 98).

11. Bu çerçevede itiraz konusu kurallar, dava sonucunda haklı çıkan tarafın bu dava yönünden karşı taraftan alması gereken yargılama gideri ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasını öngörmek suretiyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına sınırlama getirmektedir.

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

13. Bu itibarla mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarını sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

14. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin

keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

15. Kurallarla geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın dava sonunda haklı çıksa dahi yargılama giderlerine katlanmak zorunda kalmasının ve bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin öngörüldüğü gözetildiğinde hangi hâl ve şartta hangi tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağının ve vekâlet ücretinden mahrum kalacağının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir.

16. Kurallarla atıfta bulunulan geçerli bir mazeret kavramıyla ilgili tarafın arabuluculuk toplantısında bulunmasına engel oluşturan yargılama makamları tarafından her davaya özgü somut koşullara göre belirlenecek mücbir sebep veya beklenmedik durumların kastedildiği açıktır. Dolayısıyla bu kavramın da genel kavram niteliğinde olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Nitekim 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.

17. Dolayısıyla kuralların temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanması mümkündür.

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

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

20. Ayrıca adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa’da ifade edilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisi olduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

21. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması gereği Anayasa’nın 141. maddesi kapsamında devletin yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

22. Bu çerçevede tarafların hak ve menfaatlerinin özenli biçimde gözetildiği, etkili sonuçlar ortaya çıkarabilen alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının geliştirilmesi Anayasa ile devlete yüklenen yargılamaların gereksiz yere uzamasının engellenmesi ödevinin yerine getirilmesi amacına yöneliktir.

23. Nitekim uyuşmazlıkların yargı yetkisi kullanılarak mahkemeler aracılığıyla çözülmesi esas olmakla birlikte her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabilmektedir. Bu durumun tarafların menfaatlerine hizmet etmemesi de söz konusu olabilmektedir.

24. Bu bağlamda yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesinin zorlaşması, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlerin uygulamaya konulması tercih edilmektedir. Kanun koyucunun bu yönde düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Bununla birlikte bu yetkinin

anayasal sınırlar içinde kullanılması gerekir (bu yönde bkz. AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 16).

25. Dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu kılındığı uyuşmazlıklarda bu zorunluluğun bir sonucu olarak kişilerin iddiasını öncelikle arabulucuya taşıması gerekir. Aksi takdirde uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesi söz konusu olamayacaktır. İtiraz konusu kurallar da uyuşmazlığın diğer tarafının arabuluculuk faaliyetine katılımını sağlamaya yönelik düzenlemeler niteliğindedir. Nitekim yargılama sonunda ne ölçüde haklı çıkılacağından bağımsız olarak yargılama giderlerinin tümüne katlanma külfetinin yüklenmesinin ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasının arabuluculuk toplantısına katılmamayı belirli ölçüde caydırıcı kılacağı açıktır.

26. Bu kapsamda kuralların, arabuluculuk yönteminin işlerlik kazanmasını başka bir deyişle devletin yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallarla öngörülen sınırlamaların anayasal anlamda meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

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

28. Dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru yapılmasının öngörüldüğü uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk ilk toplantısına geçerli bir mazeret göstermeden katılmayan tarafın yargılama giderlerinin tümüne katlanmak zorunda olması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılması arabuluculuk faaliyetlerine katılımın sağlanması amacının yerine getirilmesi bakımından elverişli bir araçtır.

29. Arabuluculuk kurumu, usul ve esasları 6325 sayılı Kanun'la düzenlenmiş alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucuya başvurmanın dava şartı olarak öngörüldüğü hâllerde uyuşmazlığın bir

tarafının bu yola başvurmaksızın uyuşmazlığını mahkeme önüne taşıma imkânının ortadan kalktığı gözetildiğinde uyuşmazlığın diğer tarafının arabuluculuk sürecine katılımının sağlanmasının taşıdığı önem ortaya çıkmaktadır. Aksi takdirde arabuluculuk kurumunun kendisinden beklenen amacın gerçekleşmesi de mümkün olmayacaktır.

30. Kurallarla mazeretsiz olarak arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafa süreç sonunda haklı çıksa dahi tüm yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasının belirli ölçüde kişileri ilk toplantıya katılmama yönünde hareket etmekten alıkoyacağı açıktır. Böyle bir zorunluluğun öngörülmesiyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına yönelik yapılan sınırlamaların arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması bakımından toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiği görülmektedir.

31. Diğer yandan devletin yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sağlanırken kişilere yüklenen külfetin aşırı ve orantısız sonuçlar doğurmaması gerekir. Kurallar, karşı tarafında da arabuluculuk toplantısına katılmasını zorlayıcı bir etki oluşturmakla birlikte bu kişilerin yargılama sonunda kısmen ve hatta tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulmasını ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun kalmasını öngörmektedir. Kuralın bu hâliyle haklılığı yargı kararı ile ortaya çıkan kişilerin her halükârda yüksek tutarları bulabilecek maddi külfetlere katlanmasına neden olabileceği açıktır.

32. Bu itibarla haklılık durumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır öngörülmeden, özellikle yargılamada tamamen haklı çıkan, diğer bir ifadeyle aslında bütünüyle haksız bir sürece maruz kaldığı yargılamanın sonucunda anlaşılan tarafın özel durumu da gözetilmeden, mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tümüyle sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun bırakılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi kişi aleyhine bozduğu ve bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kenan YAŞAR ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

34. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

35. 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.*" bölümü ile ikinci cümlesinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 6/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin "*...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.*" bölümünün,

B. İkinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kenan YAŞAR ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 14/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY

1. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'n 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının; Birinci cümlesinin "*...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur*" bölümünün ve "*Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.*" şeklindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle itiraz yoluyla iptalleri istenmiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğu, kuralları Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılıktan iptal etmiştir. Kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

3. İtiraza konu kurallar bire bir aynı cümlelerle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, "*...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur*" bölümünün ve "*Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu kuralların iptaline ilişkin başvuru Mahkememizin E.2017/178, K.2018/82 sayılı ve 11/07/2018 tarihli kararı ile

kuralın arabuluculuk kurumuna işlerlik sağlamayı amaçladığını bu nedenle hak arama hürriyetini ortadan kaldırmadığı veya özüne dokunan ölçüsüz bir sınırlama niteliği olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

4. Uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak iki sistem bulunmaktadır. Birincisi, yargı yoluyla, diğeri ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk kurumunu da içine alan bu ikinci sistem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılmaktadır (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 3).

5. 6325 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği şekilde uyuşmazlığın taraflarının kendilerini yeterince ifade etme imkânı bulunduğu ve çözümün bizzat taraflarca üretildiği arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Arabuluculuk uyuşmazlığın kural olarak aleni olmayan bir ortamda çözümlenmesi ve gizliliğin sağlanması suretiyle tarafların yıpratıcı olmayan bir süreçte, özellikle 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı şekilde iş ve ticaret sırlarını da koruyarak uyuşmazlığı çözmelerinin beklendiği bir süreci hedeflemektedir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 5).

6. Genel anlamda bir davanın görülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan masrafların tamamını ifade eden yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi hukuki korunma istediğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Ancak bu durum mutlak olmayıp iyi niyet veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bazı durumlarda davada haklı çıkan tarafın da yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınabileceği kabul edilmektedir. İptali istenen kural da yargılama masraflarının davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi şeklindeki temel kuralın istisnalarından birini teşkil edebilecek niteliktedir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 32).

7. Kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk

toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceğini belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 33).

8. Öte yandan geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuğun ilk toplantısına katılmama hâli yalnızca açılacak davada arabuluculuk ücreti de dâhil tüm yargılama giderlerinden sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmaya engel bir durum bulunmamaktadır (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 34).

9. Bu yönleriyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıktır (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 35).

10. Aynı mahiyetteki kural hakkındaki başvuru iş bu gerekçeler ile Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı bulunmayarak iptal talebi reddedilmiştir.

11. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön şartlarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5).

12. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

13. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik sadece yasama organınca herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir yasal düzenlemeler yapması ile sağlanamaz. Aynı zamanda normları uygulayan yargı organlarının da kuralları uygularken aynı özeni göstermeleri gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir (AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016, § 20).

15. Daha önce bire bir aynı mahiyetteki kural Mahkememizce E.2017/178, K.2018/82 sayılı dosyada Anayasa'ya uygun bulunmuş iken bugün içtihat değişikliğine gidilerek önceki kararlardan neden ayrı düşünüldüğü çoğunluk kararında ortaya konulamamıştır.

16. Netice itibarıyla itiraz konusu kurallar, dava sürecinden önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğu durumlarda karşı tarafında da arabuluculuk toplantısına katılmasını zorlayıcı bir etki oluştursa da bu zorunluluk yalnızca ilk toplantıya katılım ile sınırlıdır.

17. Taraflar toplantıya bizzat ya da varsa avukatları aracılığıyla katılabilirler.

18. Arabuluculuk kurumu, işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu bir süreçtir. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi süreç sonunda anlaşmaya varıp varmama konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Nitekim 6235 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre bir tarafın karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi arabuluculuk sürecinin sonlanması için yeterlidir. Bu durumda uyuşmazlığın dava yoluna taşınması mümkündür.

19. Diğer yandan geçerli bir mazeretin gösterilmesi hâlinde ilk toplantıya katılımın gerçekleşmemesi durumunda dahi ilgili taraf yargılama giderlerinden sorumlu olmayacağı gibi vekâlet ücretinden de yoksun kalmayacaktır.

20. Bu kapsamda gösterilen mazeretin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesinde yargısal makamlarının denetim yetkisinin bulunduğu da açıktır.

21. Bu itibarla kurallarla kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasındaki dengenin korunduğu, mülkiyet ve mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın kişilere orantısız bir külfet getirmediği ve ölçülü olduğu kanaatiyle kuralların Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2021/63

Karar Sayısı : 2024/78

Karar Tarihi : 14/3/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin

A. 7. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin,

B. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 71. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ı) bendinin,

C. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

Ç. 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

D. 22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin,

E. 23. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesinin,

F. 24. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesinin,

G. 27. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Ğ. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

H. 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

1. 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "... Bakanlıkça belirlenecek..." ibaresinin,

2. 96/G maddesinin,

3. 96/Ğ maddesinin,

I. 52. maddesinin,

İ. Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı fıkralarının,

J. Eki listenin

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104., 106., 123., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendi şöyledir:

"j) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemleri kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütmek,"

B. 8. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 71. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ı) bendi şöyledir:

“ı) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 53 üncü maddesi kapsamında engellilerin istihdamına ilişkin iş ve işlemleri kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütmek,”

C. 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi şöyledir:

“h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemleri kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütmek,”

Ç. 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.”

D. 22. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesi şöyledir:

“Uzman istihdamı

MADDE 83- (Mülga: RG-26/11/2019-30960-CK-53/3 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme: RG-21/4/2021-31461-CK-73/22 md.)

(1) Bakanlıkta 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesine göre Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir.

(2) Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Uzman Yardımcısı, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Adalet Uzmanı ve Adalet Uzman Yardımcısına denktir.”

E. 23. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesi şöyledir:

“Sosyal hizmet kuruluşlarının devri

MADDE 84- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-21/4/2021-31461-CK-73/23 md.)

(1) Bakanlığın taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşları Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenecek esaslar çerçevesinde il özel idareleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredilebilir.”

F. 24. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesi şöyledir:

“Döner sermaye işletmesi

MADDE 85- (Mülga: RG-10/1/2019-30651-CK-27/26 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenlenme: RG-21/4/2021-31461-CK-73/24 md.)

(1) Bakanlık, döner sermaye işletmeleri kurabilir.

(2) Döner sermaye bütçeye bu amaçla konulacak ödeneklerle aynı yardımlar, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek karlar, bağış ve yardımlardan oluşur.

(3) Bağış ve yardımlar tahsis olunan sermaye ile sınırlı olmaksızın tahsis olunan sermaye tutarına eklenir.

(4) Döner sermayenin işletilmesinden doğan karlar, ödenmiş sermaye, tahsis edilen sermaye tutarına ulaşıncaya kadar döner sermayeye eklenir.

(5) İşletmelerin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

G. 27. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin dava konusu cümlelerin de yer aldığı (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Bakanlık, mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini Bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşlarının taşra teşkilatları

aracılığıyla yürütebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

Ğ. 35. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.”

H. 37. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ibarenin de yer aldığı (a) bendi şöyledir:

“a) Bakan veya bakan yardımcısının başkanlığında Bakanlıkça belirlenecek bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilciden,”

I. 37. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen 96/G maddesi şöyledir:

“Uzman istihdamı

MADDE 96/G- (Ek: RG-21/4/2021-31461-CK-73/37 md.)

(1) Bakanlıkta 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesine göre Çalışma Uzmanı ile Çalışma Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir.”

İ. 37. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen 96/Ğ maddesi şöyledir:

“Döner sermaye işletmesi

MADDE 96/Ğ- (Ek: RG-21/4/2021-31461-CK-73/37 md.)

(1) Bakanlık, döner sermaye işletmeleri kurabilir.

(2) Döner sermaye bütçeye bu amaçla konulacak ödeneklerle aynı yardımlar, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek karlar, bağış ve yardımlardan oluşur.

(3) Bağış ve yardımlar tahsis olunan sermaye ile sınırlı olmaksızın tahsis olunan sermaye tutarına eklenir.

(4) Döner sermayenin işletilmesinden doğan karlar, ödenmiş sermaye, tahsis edilen sermaye tutarına ulaşıncaya kadar döner sermayeye eklenir.

(5) İşletmelerin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

J. 52. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin geçici 1 inci maddesine göre devredilen kadro ve pozisyonlar, 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerine ilgisine göre “AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI” ve “ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI” bölümleri olarak eklenmiştir. 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerde yer alan mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına ait bölümler kadro ve pozisyonlarının geçici 1 inci maddeye göre devir işlemlerinin tamamlandığı tarih itibariyle yürürlükten kalkmış sayılır.

(2) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

LİSTE

KURUMU : AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
GİH	Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
GİH	Personel Genel Müdürü	1	1
GİH	Bilgi Teknolojileri Genel Müdürü	1	1
GİH	Rehberlik ve Teftiş Başkanı	1	1
GİH	Strateji Geliştirme Başkanı	1	1
GİH	Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	1	1
GİH	Özel Kalem Müdürü	1	1
TOPLAM			11

KURUMU : ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
GİH	Bilgi Teknolojileri Genel Müdürü	1	1
GİH	Rehberlik ve Teftiş Başkanı	1	1
GİH	Strateji Geliştirme Başkanı	1	1
GİH	Personel Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	1	1
GİH	Özel Kalem Müdürü	1	1
TOPLAM			8

K. Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı birimlerinde veya bu birimlere ilişkin servislerde/kuruluşlarda görev yapan (aylıksız izinde bulunanlar dâhil) personel, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görev yapmakta oldukları birimlerin ve/veya bu birimlere verilmiş olan görevlerin bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerine göre bünyesine dâhil olduğu veya bünyesinde düzenlendiği bakanlığa, birimlerinin merkez, taşra veya yurtdışı teşkilatında bulunması hususu esas alınmak suretiyle, mevcut statü, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte devredilmiş sayılır. Ancak mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğü, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Personel Genel Müdürlüğü, üçüncü fıkra saklı kalmak kaydıyla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği ve Özel Kalem Müdürlüğünde görev yapan personelin mevcut statü, kadro veya pozisyonlarıyla birlikte hangi bakanlığa devredilmiş sayılacağı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında düzenlenen protokolle belirlenir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünde görev yapan personel, bu

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Çalışma Genel Müdürlüğünün görevlerinde yapılan değişiklikler dikkate alınmaksızın, bu fıkraya göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına devredilmiş sayılır. Bu fıranın uygulanmasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte birimlerde geçici görev, görevlendirme veya vekâlet usulüyle çalışan personel için asıl görev yerleri/kadro veya pozisyonlarının bulunduğu birim esas alınır.

(3) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında;

a) Baş denetçi, denetçi ve denetçi yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların kadro unvanları sırasıyla başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanıyla değiştirilmiş ve bunlar kadrolarıyla birlikte Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına,

b) İş başmüfettişi, iş müfettişi ve iş müfettiş yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanlar kadrolarıyla birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına,

devredilmiş sayılır.

(4) İkinci fıkraya göre devredilen personelden aile, çalışma ve sosyal hizmetler uzmanı ile aile, çalışma ve sosyal hizmetler uzman yardımcılarının kadro unvanları, devredildikleri bakanlık için düzenlenen aynı nitelikteki durumlarına uygun kadronun unvanıyla değiştirilmiş sayılır. Bunların ve üçüncü fıkraya göre başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanım alanların önceki kadro unvanlarında geçirdikleri süreler yeni kadro unvanlarında geçmiş sayılır.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yönetici kadrolarında veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında bulunup 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen unvanlı kadroları ihraz etmiş olanlardan ihraz ettikleri kadro unvanları bu maddeye göre değişenler, mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında son görev yaptıkları birime göre bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince belirlenen yeni kadro unvanını ihraz etmiş sayılır.

Bunların önceki kadro unvanlarında geçirdikleri süreler yeni kadro unvanlarında geçmiş sayılır.

(6) Kadro ve pozisyon unvanları, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen birimlerinin adlarıyla aynı olanlardan, birim adları değişmiş olanların kadro ve pozisyon unvanları aynı şekilde değişmiş sayılır.

(7) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri uyarınca kadro veya pozisyon unvanları değişen veya değişmiş sayılanların önceki kadro veya pozisyon unvanlarına ilişkin olarak mevzuatta yapılmış olan atıflar yeni kadro veya pozisyon unvanlarına yapılmış sayılır.

(8) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kadro veya pozisyonları mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında bulunan personelden, başka birimlerde ya da diğer kamu kurum ve kuruluşunda görevli olanlar, görevlendirmeye ilişkin ilgili mevzuatında öngörülen süre geçmemek üzere haklarında yeni bir işlem tesis edilinceye kadar mevcut görevlerine devam eder.

(9) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında 657 sayılı Kanunun 89 uncu maddesine göre ek ders ücreti karşılığı görevli olanlar Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında mevcut görevlerine devam eder.

(10) Bu madde kapsamında unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerden mali hakları hususunda haklarında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 12 nci maddesi veya ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulananlar hakkında anılan düzenlemelerin uygulanmasına devam edilir.

(15) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının döner sermaye işletmelerinin, her türlü taşınır, araç, gereç ve malzeme, demirbaş ve taşıtlar, her türlü borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanları ve kadro ve pozisyonlarında bulunan personeli ile birlikte hangi bakanlığa devredileceği Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında düzenlenen protokolle belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önce verdiği kararlarda belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 7. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 69. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (j) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kuralda öngörülen düzenlemenin 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda açıkça düzenlendiği, kanunda açıkça düzenlenen hususlarda CBK ile düzenleneme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. Kuralda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı hizmet birimlerinden olan Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemleri kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütmekle görevli olduğu hüküm altına alınmıştır.

6. Kuralın atıfta bulunduğu 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde anılan Kanun ve 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasıllı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam edenlerin işe yerleştirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bu süreçteki görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların, bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu önceki kararlarında değerlendirmiştir. Anılan kararlarda idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olan söz konusu kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapılarına yönelik düzenlemelerin yürütme yetkisi kapsamında kaldığı, ayrıca belirtilen hususların Anayasa'da CBK ile düzenlenmesinin yasaklanan

haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı gibi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 30; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

8. Kuralda Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne atama şartları, usulü veya atama izni gibi hususlarda düzenleme yapılmamakta, yalnızca kural kapsamındaki kişilerin istihdamına yönelik iş ve işlemlerin yürütülmesiyle ilgili görev ve yetkili birim belirlenmektedir. Bu bağlamda Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir (AYM, E.2021/86, K.2023/34, 22/2/2023, § 11).

10. CBK'nın 50. maddesi ile 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin *"Bütçe Genel Müdürlüğü"* başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (b) bendinde *"Kamu personeli ile ilgili hususlarda her çeşit istatistiki bilgileri toplamak, personel kayıtlarını merkezi olarak tutmak, kurumlar arası veri paylaşımı ve değişimi için gerekli teknik koordinasyonu sağlamak."* Bütçe Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu personeli bilgi sistemine ilişkin tüm hususlar Strateji ve Bütçe Başkanlığınca yürütülmektedir.

11. 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasılalı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocukların işe yerleştirilmelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Dava konusu kuralda ise söz konusu madde kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli merci düzenlenmekte olup kuralın bu yönüyle kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

12. Bu itibarla kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme bulunmadığından kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

15. 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.

16. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

17. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kural kapsamında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılan hususların açık, net

ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

C. CBK'nın 8. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 71. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (ı) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

20. Kuralda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı hizmet birimlerinden olan Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 53. maddesi kapsamında yer alan engellilerin istihdamına ilişkin iş ve işlemleri kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütmekle görevli olduğu hüküm altına alınmıştır.

21. 657 sayılı Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrasında kurum ve kuruluşların anılan Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda yüzde üç oranında engelli çalıştırmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin devamında bu düzenlemeye ilişkin usul ve esaslar tespit edilmiştir.

22. CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendiyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

23. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

25. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

26. CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendiyle ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

27. Kural kapsamında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılan hususların açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Ç. CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 72. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

30. Kuralda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı hizmet birimlerinden olan Şehit Yakınları ve Gaziler Genel Müdürlüğünün 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 1. maddesi kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemleri kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütmekle görevli olduğu hüküm altına alınmıştır.

31. 3713 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde; 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun eki (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları, özel kanunla kurulan diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşlarının; 657 sayılı Kanun'a tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarına ve sürekli işçi kadrolarına harp veya vazife malulü sayılanları, erbaş ve erler dâhil askerî personeli ile Emniyet Teşkilatından Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup personeli ve ceza infaz kurumu müdürü, infaz ve koruma başmemuru ve infaz ve koruma memuru unvanlı ceza infaz kurumu personeli, terör eylemleri nedeniyle hayatını kaybetmiş veya engelli hâle gelmiş olanlar ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna ait fabrika, işletme, müessese veya bağlı ortaklıklarda görevli olanlardan patlayıcı maddelerin üretimi, incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi sırasında oluşacak patlamalardan dolayı hayatını kaybedenlerden Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca hak sahibi olduğu belirlenerek Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve Başkanlıkça kura sonucu atama teklifi yapılanları atamak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

32. CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendiyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

33. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

35. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

36. CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendiyle ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

37. Kural kapsamında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Şehit Yakınları ve Gaziler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılan hususların açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

D. CBK'nın 13. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 77. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

39. Kuralda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının hizmet birimlerinde olan Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcılarının istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

40. Kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın "*Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı*" başlıklı ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanların, yardımcı veya stajyer unvanını kaybedenlerin kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları öngörülmüştür.

41. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında kıyasen uygulanacağı belirtilen 657 sayılı Kanun'un "*Uzman istihdamı*" başlıklı ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında uzman yardımcılığı kadrolarına giriş ve atanabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen devlet memurluğuna atanacaklarda aranacak genel ve özel şartlara ek olarak yapılacak yarışma sınavına, sahip olunması gereken lisans eğitime, yarışma sınavının yazılı ve/veya sözlü olarak gerçekleştirilmesine, uzman yardımcılarının uzman kadrolarına atanabilmeleri için uzman yardımcısı olarak çalışılması gereken süreye, hazırlanacak uzmanlık tezine, yeterlilik sınavına, yabancı dil yeterlilik şartlarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; kuralla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuda düzenleme yapıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, kuralla yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

43. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

44. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E. 2018/119, K. 2020/25, 11/6/2020, § 18; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 17).

45. Kural, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcılarının istihdamını öngörmektedir. Personel istihdamı da kadro ihdasının doğal bir sonucu olduğundan idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup

idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

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

47. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında yer alan *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* hükmü gereği Bakanlıklardan ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmayan birimlerin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenmesi mümkündür.

48. Bir kamu kurumunda personel istihdam edilmesi ile o kurumun teşkilat yapısı arasında yakın bir ilişki olup istihdam hususu düzenlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilemez. Bu itibarla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamını öngören kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/9/2023, § 126).

49. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca müfettiş ve müfettiş yardımcıları istihdam edilebilmesine ilişkin karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

51. Dava konusu kuralla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmiş, istihdama ilişkin usul

ve esaslar hakkında da 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu KHK hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiş olması gerekir.

52. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 24. maddesinde, anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde tespit edildiğinden dava konusu kuralda bu yönüyle herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

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

E. CBK'nın 22. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Yeniden Düzenlenen 83. Maddesinin;

1. (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. Genel Açıklama

54. Kural Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Uzman Yardımcısı istihdam edilebileceğini hükme bağlamaktadır.

55. Kuralın atıf yaptığı 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında ise uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetkilerine dair hükümlere yer verilmiş, bu kapsamda anılan fıkranın birinci cümlesinde bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının teşkilatlanmaya ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilirliği belirtilmiştir.

56. Anılan hükümle kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetkilerinin nitelik ve kapsamına ilişkin temel esasların belirlendiği, buna göre; araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yapabilme hususlarının da uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetki tanımı ile kapsamına dâhil edildiği, bununla birlikte her kurumun hizmet alanının böyle bir yetkinin kullanımını gerektirmeyebileceği de gözetilerek belli bir kurum bünyesinde istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının anılan görev ve yetkileri kullanabilmesinin kurumların teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larında bu hususun öngörülmesi kaydına bağlandığı anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

59. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

60. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanun yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

62. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

63. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

64. Bu itibarla kural kapsamında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında görev alacak uzman ve uzman yardımcılarının istihdamına ilişkin usul ve esasların kuralın atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde açık ve net olarak tespit edilmesi nedeniyle kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

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

2. (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

66. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

68. Kuralda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında görevi aile ve sosyal hizmetler uzmanı ile aile ve sosyal hizmetler uzman yardımcısının, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklar bakımından 375

sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca adalet uzmanı ve adalet uzman yardımcısına denk olduğu düzenlenmiştir.

69. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği, üçüncü cümlesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

70. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği bir kararda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümlerin mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğini, özlük işlerinin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğini bu nedenle anılan hususların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğini belirtmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79). Dava konusu kuralda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında istihdam edilen aile ve sosyal hizmetler uzmanı ile aile ve sosyal hizmetler uzman yardımcısının mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine yönelik düzenlemeye yer verilmektedir. Dolayısıyla dava konusu kural yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

F. CBK'nın 23. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 84. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle; kuralla Cumhurbaşkanına temel ilkeleri CBK ile belirlenmemiş bir yetki verildiği, kamu tüzel kişiliklerinin kurulması,

kaldırılması ve devrinin Cumhurbaşkanı kararı ile yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

73. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8., 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden ve 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi gözetilerek kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

74. Kuralda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek esaslar çerçevesinde il özel idareleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredilebileceği düzenlenmiştir.

75. Kural uyarınca Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşları merkezî idare bünyesindeki diğer bakanlıkların taşra teşkilatına veya merkezî idare dışında kalan diğer kamu tüzel kişiliklerine de devredilebilecektir.

76. Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, altıncı fıkrasında da merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu açıdan bakıldığında dava konusu kuralla Bakanlığın taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının il özel idareleri ve belediyelere devrine ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

77. Öte yandan, Anayasa'nın 123. maddesinde de idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmektedir. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç olan *hiyerarşi* ve *idari vesayet* kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezî yönetim içinde yer alan

örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7).

78. Yerinden yönetim kuruluşları, yerel ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Anayasa'da belirtilenler dışında kalan *hizmet yerinden yönetim kuruluşları*, Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak *kamu tüzel kişiliği* biçiminde kurulmaktadır. Kamu tüzel kişiliğini haiz olunması, *idari ve mali özerkliğe* sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Zira tüzel kişilik, özünde, merkezî idareden bağımsız karar alabilmeyi gerektirmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, §§ 30-44). Dolayısıyla kuralla Bakanlığın taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının il özel idareleri ve belediyelerin yanı sıra kamu tüzel kişiliğini haiz olan kamu kurum ve kuruluşlarına devrine ilişkin hususların da münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

79. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelmektedir. Bu kapsamda Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda ise CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/90, K.2023/51, 22/3/2023, § 23).

80. Bu itibarla münhasıran kanunla düzenleme yapılması gereken konuda CBK ile kural ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

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

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

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

G. CBK'nın 24. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Yeniden Düzenlenen 85. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

82. Dava dilekçesinde özetle; kuralla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde kurulması öngörülen döner sermaye işletmesine sermaye tahsis edilmesinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kapsamında olduğu, döner sermayeye ödenek aktarılmasının bütçe hakkıyla da bağlantısı olduğu, bu işletmelere sermaye tahsisi konusunda kanunda açık düzenlemeler bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 73., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

83. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 7., 73. ve 161. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

84. (1) numaralı CBK'nın dava konusu 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına döner sermaye işletmeleri kurabilme yetkisi verilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, döner sermayenin; bütçeye bu amaçla konulacak ödeneklerle aynı yardımlar, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek karlar, bağış ve yardımlardan oluşacağı belirtilmiş, (3) ve (4) numaralı fıkralarında bağış ve yardımların tahsis olunan sermaye ile sınırlı olmaksızın tahsis olunan sermaye tutarına, döner sermayenin işletilmesinden doğan karların ve ödenmiş sermayenin ise tahsis edilen sermaye tutarına ulaşınca kadar döner sermayeye ekleneceği düzenlenmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında da ise işletmelerin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususların Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına çıkarılan yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür.

85. Kamu kurumları bünyesinde kurulan döner sermaye işletmeleri, ilgili kurumların genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet üretimini gerçekleştirmek amacıyla kurulan kuruluşlardır. Nitekim 1/5/2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin 3. maddesinde de benzer bir tanıma yer verilerek bu

işletmelerin kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan ve genel bütçeden belli bir miktarda sermaye tahsis edilen işletmeler olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu işletmelerin belli bir sermaye ile kurulan ve kâr-zarar hesabına göre faaliyette bulunan kuruluşlar olduğunu söylemek mümkündür (AYM, E.2020/52, K.2023/223, 27/12/2023, § 95).

86. Dava konusu kuralda öngörülen döner sermaye işletmesinin benzer amaçlarla faaliyette bulunacağı ve söz konusu faaliyetlerin kamu gelir ve giderleriyle doğrudan ilgisinin bulunduğu ayrıca bu kapsamda elde edilecek gelirlerin de kamu geliri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

87. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca Bakanlıkların ve bakanlıkların bağlı kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Ancak kamu gelirlerine yönelik hususların teşkilatlanmanın zorunlu bir unsuru olduğu söylenemez (AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 136-140). Bu itibarla döner sermaye işletmesinin faaliyeti neticesi elde edilecek gelirin kamu geliri niteliğinde olduğu gözetildiğinde işletmenin kuruluşu, sermaye yapısı, gelir getirici faaliyetlerine yönelik düzenlemelerin de münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/52, K.2023/223, 27/12/2023, § 97).

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

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

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

Ğ. CBK'nın 27. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 87. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

91. (1) numaralı CBK'nın 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının (Bakanlık) merkez ve yurtdışı teşkilatından oluşacağı belirtilmiştir.

92. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini Bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşlarının taşra teşkilatları aracılığıyla yürütebileceği düzenlenmiştir. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

93. CBK'nın 23. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesiyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

94. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşları olan Türkiye İş Kurumunun (4) numaralı CBK'nın 615. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Mesleki Yeterlilik Kurumunun anılan CBK'nın 239. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Sosyal Güvenlik Kurumunun ise yine (4) numaralı CBK'nın 403. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında tüzel kişiliği haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olduklarında şüphe bulunmamaktadır.

95. Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşları, tüzel kişiliği bulunan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Merkezî idarenin bu kuruluşlar üzerinde Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idari vesayet yetkisi bulunmaktadır. Anılan madde gereği idari vesayete ilişkin yetkinin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların da kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle tüzel kişiliği bulunan ve idari özerkliğe sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan bağlı ve ilgili kuruluşların idari özerkliğine müdahale teşkil eden bu yetkinin usul ve esaslarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

96. Bu itibarla Bakanlığın kendi belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin Bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşlarının taşra teşkilatları aracılığıyla yürütebilmesine imkân tanıyan kural idari vesayet yetkisinin kullanımına yönelik olduğundan münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

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

Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

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

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

H. CBK'nın 35. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 95. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

100. Kuralda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının hizmet birimlerinden olan Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

101. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

103. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

104. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

I. CBK'nın 37. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 96/E Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...Bakanlıkça belirlenecek..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

106. (1) numaralı CBK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı 96/E maddesinde Çalışma Meclisinin kuruluşu, görev ve yetkilerine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde Çalışma Meclisinin kimlerden oluşacağı belirtilmiştir. Buna göre Çalışma Meclisi; bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilci ile üniversitelerin iş hukuku, sosyal ekonomi, çalışma ekonomisi, sosyal siyaset, iş fizyolojisi, iş sağlığı ve güvenliği ve gündemindeki konularla ilgili dallardan Yükseköğretim Kurulunca seçilecek öğretim üyeleri ve işveren sendikaları konfederasyonları, en fazla üyeye sahip işçi sendikaları konfederasyonu, diğer işçi ve kamu görevlileri sendikaları konfederasyonları, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve gündemindeki konularla ilgili olarak çağırılan kamu ve özel kurum ve kuruluşları, meslek odaları ve sivil toplum örgütleri temsilcilerinden oluşmaktadır.

107. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında Çalışma Meclisinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca (Bakanlık) tespit edilen gün ve gündeme göre toplanıp, gündemdeki konular hakkında inceleme ve görüşmelerde bulunarak düşüncelerini bildirmekle görevli olduğu belirtilmiştir.

108. Çalışma Meclisiyle ilgili (1) numaralı CBK'nın 96/E maddesi ihdas edilmeden önce anılan platform 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Alanında Bazı Mali Hükümler Hakkında Kanun'un mülga 26. maddesinde düzenlenmiştir.

109. 3146 sayılı Kanun'un mülga 26. maddesi ile (1) numaralı CBK'nın 96/E maddesi arasında Çalışma Meclisini oluşturan kurum ve kuruluş temsilcilerinin belirlenme usulü itibarıyla bazı farklılıklar bulunmaktadır. 3146 sayılı Kanun'da Çalışma meclisine katılacak kurum ve kuruluşlar tespit edildiği halde (1) numaralı CBK'da temsilci belirleme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

110. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 106. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

111. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. ve 106. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

112. (1) numaralı CBK'nın 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı (Bakan) veya bakan yardımcısının başkanlığında Bakanlıkça belirlenecek bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilcinin Çalışma Meclisinde yer alması öngörülmektedir. Dava konusu kural anılan bentte yer alan "...Bakanlıkça belirlenecek..." ibaresidir. Kurala göre Bakanlıkça belirlenecek bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilci Çalışma Meclisinde yer alacaktır.

113. Çalışma Meclisinin oluşumu, görev ve yetkileri ile üye yapısı dikkate alındığında merkezî idare içinde yer alan, tüzel kişiliği bulunmayan Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü bir idari birim olduğu anlaşılmaktadır.

114. Kamu tüzel kişiliği bulunmayan, herhangi bir bakanlığın merkez teşkilatına da dâhil olmayan idari bir birimin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin CBK'yla düzenlenmesi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK'yla düzenleme yapılmasına imkân tanınan Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasıyla ilgisinin olduğu söylenemez. Ayrıca bu hususun Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen diğer konulardan olmadığı açıktır. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan Çalışma Meclisinin oluşumunun Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular içinde yer almamaktadır (AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021, § 21).

115. Bu itibarla Çalışma Meclisinde yer alacak temsilcilerin geldiği bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşların Bakanlıkça belirlenmesine imkân tanıyan kuralın Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

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

Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

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

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

İ. CBK'nın 37. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 96/G Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

119. (1) numaralı CBK'nın "Uzman istihdamı" başlıklı 96/G maddesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında, 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre çalışma uzmanı ile çalışma uzman yardımcısının istihdam edilebileceği hükme bağlanmıştır.

120. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

122. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

123. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

J. CBK'nın 37. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 96/Ğ Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

125. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 24. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 7., 73., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

126. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7., 73. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

127. (1) numaralı CBK'nın dava konusu 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlığa döner sermaye işletmeleri kurabilme yetkisi verilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, döner sermayenin; bütçeye bu amaçla konulacak ödeneklerle aynı yardımlar, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek karlar, bağış ve yardımlardan oluşacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında bağış ve yardımların tahsis olunan sermaye ile sınırlı olmaksızın tahsis olunan sermaye tutarına ekleneceği, (4) numaralı fıkrasında ise döner sermayenin işletilmesinden doğan karların ve ödenmiş sermayenin tahsis edilen sermaye tutarına ulaşınca kadar döner sermayeye ekleneceği düzenlenmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında da işletmelerin faaliyet alanlarının, gelirlerinin, giderlerinin ve denetimi ile ilgili hususların Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür.

128. CBK'nın 24. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesiyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

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

K. CBK'nın 52. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

130. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin

tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

131. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

132. CBK'nın dava konusu 52. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (73) numaralı CBK'nın geçici 1. maddesine göre devredilen kadro ve pozisyonlar, (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki cetvellere ilgisine göre "*Aile Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı*" ve "*Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı*" bölümleri olarak eklendiği, (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerde yer alan mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına ait bölümler kadro ve pozisyonlarının ise geçici 1. maddeye göre devir işlemlerinin tamamlandığı tarih itibariyle yürürlükten kalkmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

133. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında da CBK'ya ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenliği Bakanlığı bölümlerine eklenmesi öngörülmüştür.

134. Kuralda Bakanlıkların merkez teşkilatına ait kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin anılan Bakanlıkların teşkilat yapısıyla ilgili olduğu dolayısıyla belirtilen hususların CBK ile düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

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

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

edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

138. CBK'nın 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

139. Kuralla ihdas ve iptal edilen Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenliği Bakanlığı ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına ilişkin kadroların sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

L. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

141. CBK'nın geçici 1. maddesinin dava konusu (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı fıkralarında kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı kadrolarında görev yapmakta iken kadro ve pozisyonları kaldırılan personelin atanacakları kadro ve pozisyonlar, atanma usul ve esasları ile özlük haklarına ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir.

142. Buna göre geçici 1. maddenin dava konusu;

- (2) numaralı fıkrasında mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı birimlerinde veya bu birimlere ilişkin servislerde/kuruluşlarda görev yapan (aylıksız izinde bulunanlar dâhil) personelin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görev yapmakta oldukları birimlerin

ve/veya bu birimlere verilmiş olan görevlerin bu CBK hükümlerine göre bünyesine dâhil olduğu veya bünyesinde düzenlendiği bakanlığa, birimlerinin merkez, taşra veya yurtdışı teşkilatında bulunması hususu esas alınmak suretiyle, mevcut statü, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte devredilmiş sayılacağı, bununla birlikte mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğü, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Personel Genel Müdürlüğü, (3) numaralı fıkra saklı kalmak kaydıyla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği ve Özel Kalem Müdürlüğünde görev yapan personelin mevcut statü, kadro veya pozisyonlarıyla birlikte hangi bakanlığa devredilmiş sayılacağının Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında düzenlenen protokolle belirleneceği ve devir işlemlerinde geçici görev, görevlendirme veya vekâlet usulüyle çalışan personel için asıl görev yerleri/kadro veya pozisyonlarının bulunduğu birimin esas alınacağı,

- (3) numaralı fıkrasında mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında başdenetçi, denetçi ve denetçi yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların kadro unvanlarının sırasıyla başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanıyla değiştirildiği ve bunların kadrolarıyla birlikte Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına; iş başmüfettişi, iş müfettişi ve iş müfettiş yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların ise kadrolarıyla birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına devredilmiş sayılacağı,

- (4) numaralı fıkrasında (2) numaralı fıkraya göre devredilen personelden aile, çalışma ve sosyal hizmetler uzmanı ile aile, çalışma ve sosyal hizmetler uzman yardımcılarının kadro unvanlarının, devredildikleri bakanlık için düzenlenen aynı nitelikteki durumlarına uygun kadronun unvanıyla değiştirilmiş sayılacağı, bunların ve (3) numaralı fıkraya göre başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanı alanların önceki kadro unvanlarında geçirdikleri sürelerin yeni kadro unvanlarında geçmiş sayılacağı,

- (5) numaralı fıkrasında mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yönetici kadrolarında veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında bulunup 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen unvanlı kadroları ihraz etmiş olanlardan ihraz ettikleri kadro unvanları

bu maddeye göre değişenlerin, mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında son görev yaptıkları birime göre bu CBK gereğince belirlenen yeni kadro unvanını ihraz etmiş sayılacağı

- (6) numaralı fıkrasında kadro ve pozisyon unvanlarının, bu CBK ile düzenlenen birimlerinin adlarıyla aynı olanlardan, birim adları değişmiş olanların kadro ve pozisyon unvanlarının da aynı şekilde değişmiş sayılacağı,

- (7) numaralı fıkrasında CBK hükümleri uyarınca kadro veya pozisyon unvanları değişen veya değişmiş sayılanların önceki kadro veya pozisyon unvanlarına ilişkin olarak mevzuatta yapılmış olan atıfların yeni kadro veya pozisyon unvanlarına yapılmış sayılacağı,

- (8) numaralı fıkrasında mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında bulunan personelden, başka birimlerde ya da diğer kamu kurum ve kuruluşunda görevli olanların, görevlendirmeye ilişkin ilgili mevzuatında öngörülen süre geçmemek üzere haklarında yeni bir işlem tesis edilinceye kadar mevcut görevlerine devam edecekleri,

- (9) numaralı fıkrasında mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında 657 sayılı Kanun'un 89. maddesine göre ek ders ücreti karşılığı görevli olanların Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında mevcut görevlerine devam edecekleri,

- (10) numaralı fıkrasında unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerden mali hakları hususunda haklarında 375 sayılı KHK'nın geçici 12. maddesi veya ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulananlar hakkında anılan düzenlemelerin uygulanmasına devam edileceği,

- (15) numaralı fıkrasında mülga Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının döner sermaye işletmelerinin, her türlü taşınır, araç, gereç ve malzeme, demirbaş ve taşıtlar, her türlü borç ve alacaklar, hak ve yükümlölükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanları ve kadro ve pozisyonlarında bulunan personeli ile birlikte hangi bakanlığa devredileceğinin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında düzenlenen protokolle belirleneceği

hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

143. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 52. maddesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (10) Numaralı Fıkra

144. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

145. Kuralla, geçici 1. madde kapsamında unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerden mali hakları hususunda haklarında 375 sayılı KHK'nın geçici 12. maddesi veya ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulananlarla ilgili olarak anılan düzenlemelerin uygulanmasına devam edileceği düzenlenmiştir.

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

147. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altıbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

148. (73) numaralı CBK'nın geçici 1. madde kapsamında unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerin mali hakları hususunda düzenleme yapan kural Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan kapsamında kalmaktadır.

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

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

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

b. Kalan Fıkralar

i. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

150. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

151. CBK'nın 52. maddesiyle ilgili konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler incelenen dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

152. CBK'nın geçici 1. maddesinin dava konusu (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarında kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı kadrolarında görev yapmakta iken kadro ve pozisyonları kaldırılan personelin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına devrine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

153. Anılan maddenin dava konusu (15) numaralı fıkrasında da kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının döner sermaye işletmeleri ile her türlü taşınır, araç, gereç ve malzeme, demirbaş ve

taşıtlar, her türlü borç ve alacaklar, hak ve yükümlülüklerin ve kadro ve pozisyonlarında bulunan personelin hangi bakanlığa devredileceğinin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında düzenlenen protokolle belirlenmesi öngörülmüştür.

154. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişiklikler ve bu değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadro unvanları arasında gerçekleştirilen atama işlemleri ile kapatılan kurumlara ait her türlü taşınır, araç, gereç ve demirbaşın yeni oluşturulan kuruma devri idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla, kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının personeli ile taşınırlarının yeni kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına devrine ilişkin usul ve esasları düzenleyen kuralların yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. (AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 103).

155. Kurallarla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

157. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

158. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısının ve idari işleyişinin ilk elden ve doğrudan düzenlenmesi yetkisi CBK'ya tanınmış olup CBK'ya tanınan bu asli yetkinin,

başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 29; E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 195).

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

160. Kurallarda değişen kadrolarda bulunanların devredileceği görevler, unvan değişiklikleri, mevzuatlara yapılmış atıflar, önceki görev sürelerinin yeni kadrolarda yapılmış sayılması, kadro unvanlarındaki değişiklik ve bununla bağlantılı ilgili kadrolara personel ataması yapılması ile döner sermaye işletmelerinin, taşınır, araç, gereç ve malzeme, demirbaş ve taşınmazlar, kayıt ve dokümanlar, borç ve alacaklar ile hak ve yükümlülüklerin devrine ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği dolayısıyla kuralların herhangi bir belirsizlik içermediği sonucuna varılmıştır.

161. Bununla birlikte kapatılan Bakanlığa ilişkin döner sermaye işletmeleri ile her türlü taşınır, araç, gereç ve malzeme, demirbaş ve taşınmazlar, her türlü borç ve alacaklar, hak ve yükümlülüklerin, belli bir kadro ve pozisyonda bulunan personelin yeni kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görev ve yetkileri gözetilerek belirleneceği açıktır. Dolayısıyla devre ilişkin anılan hususların iki bakanlık arasında yapılacak protokolle düzenlenmesi Anayasa'nın 106. maddesine aykırı değildir.

162. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 106. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

163. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet

Meclisi İ t z     n n belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu do uruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

164. CBK n n 37. maddesiyle (1) numaralı CBK ya eklenen 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...Bakanlıkça belirlenecek...” ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imk n  kalmayan anılan bentte yer alan “...bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilciden,” ibaresinin 6216 sayılı Kanun un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

165. Anayasa n n 153. maddesinin     nc  fıkrasında “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İ t z     ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararla tırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte, 6216 sayılı Kanun un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararla tırılabilece i belirtilmektedir.

166. (73) numaralı CBK n n

-22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

-23. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi nin başlığı ile birlikte de i tirilen 84. maddesinin,

-24. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesinin,

-27. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi nin başlığı ile birlikte de i tirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

-37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ne eklenen 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...

Bakanlıkça belirlenecek..." ibaresi ile bu ibareden sonra gelen "...bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilciden," ibaresinin,

-37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 96/Ğ maddesinin,

-Geçici 1. maddesinin (10) numaralı fıkrasının,

iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere, fıkralara, cümleye ve ibarelere ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 22. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

2. 23. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesine,

3. 24. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesine,

4. 27. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

5. 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

a. 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "... Bakanlıkça belirlenecek..." ibaresine,

b. 96/Ğ maddesine,

6. Geçici 1. maddesinin (10) numaralı fıkrasına,

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

B. 1. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 69. maddesine eklenen (j) bendine,

2. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 71. maddesine eklenen (ı) bendine,

3. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 72. maddesine eklenen (h) bendine,

4. 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

5. 22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

6. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

7. 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 96/G maddesine,

8. 52. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasına,

b. (2) numaralı fıkrasıyla ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki

(I) Sayılı Cetvel'in Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölümlerine eklenmesine,

9. Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9) ve (15) numaralı fıkralarına,

yönelik iptal talepleri 14/3/2024 tarihli ve E.2021/63, K.2024/78 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 7. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 69. maddesine eklenen (j) bendinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 71. maddesine eklenen (ı) bendinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 72. maddesine eklenen (h) bendinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

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

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

D. 22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

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

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

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

E. 23. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 24. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 27. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü

fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

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

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

H. 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

1. 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan;

a. "...Bakanlıkça belirlenecek..." ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilciden," ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 96/G maddesinin;

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

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

3. 96/Ç maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 52. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

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

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

2. (2) numaralı fıkrasıyla ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölümlerine eklenmesinin;

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

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

İ. Geçici 1. maddesinin;

1. (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçerikleri itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (10) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (15) numaralı fıkrasının;

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

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

14/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

İncelemeye konu CBK'nın; 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrası'nın konu bakımından yetki yönünden,

22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin (1) numaralı fıkrası'nın konu bakımından yetki yönünden,

35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrası'nın konu bakımından yetki yönünden,

37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 96/G maddesinin konu bakımından yetki yönünden:

52. maddesinin ve Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9) ve (15) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönünden,

İptal istemlerinin reddine ilişkin çoğunluk kararı ve gerekçesine, sayın Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoyunda açıklanan gerekçeler doğrultusunda katılmadığımdan incelemeye konu kuralların konu bakımından yetki yönünden iptali gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçelerinden (AYM, E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023) hareketle dava konusu kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım. İptali istenen kurallardan Geçici 1. maddenin 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 15. fıkraları yönünden de AYM, E. 2021/131, K. 2024/51, 22/02/2024 sayılı dosyadaki karşıoy gerekçem geçerlidir.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

1. 20/4/2021 tarihli ve 73 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 37. maddesi ile 1 numaralı CBK'nın 96/E maddesinin 1. fıkrasının (a) alt bendinde yer alan Çalışma Meclislerine ilişkin düzenlemedeki "Bakanlıkça belirlenecek" ibaresine ilişkin değerlendirmede çoğunluk tarafından iptal kararı verilmiştir.

2. Çalışma meclislerinin ifa ettiği fonksiyon ve oluşturulma biçimleri itibariyle tamamen yürütme faaliyeti kapsamında ve farklı birimler arasında müşterek çalışma yapılmasını hedefleyen bir nitelik arz etmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 01/06/2022 tarihli ve 2021/85 esas, 2022/60 karar sayılı dosyasında yer alan "Karşı Oy" muhtevasında dile getirilen görüşler çerçevesinde, çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım:

A. 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile

birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 96/G maddesinin konu bakımından yetki yönünden:

2. İptali talep edilen kurallarda ilgili kurumlarda müfettiş, müfettiş yardımcısı, Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Uzman Yardımcısı, Çalışma Uzmanı ve Çalışma Uzman Yardımcısı istihdam edileceği düzenlenmektedir. Kuralların bir kısmında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 24. maddesine göre diğer kısmında ise 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre bu istihdamın gerçekleşeceği öngörülmektedir.

3. Kurallarda referansta bulunulan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 24. maddesi hükmü gereğince istihdam edilen bu kişilerin de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi oldukları öngörülmektedir. Bu yönü ile dava konusu dört kural da esasında Anayasa'nın 70. maddesinde yer verilen kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili düzenlemeler niteliğindedir.

4. Kuralların konu bakımından yetki yönüyle yapılan denetiminde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinin Anayasa'nın ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili yani Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün olmayan alanda düzenleme yaptığı görüldüğünden kuralın konu bakımından yetki yönünden iptali gerekmektedir.

B. 52. maddesinin ve Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9) ve (15) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönünden:

5. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde kadro ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

6. Dava konusu kurallarda "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

7. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin

Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

8. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşioyunda yer verdiğim gerekçelerle (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin zikredilen hükümlerinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (73) numaralı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kurulması ile Kamu Personel işlemlerinin yürütülmesine ilişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

A. 13. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

B. 22. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin,

C. 35. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 95. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

D. 37. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 96/G maddesinin,

E. 52. maddesiyle; Ekli (1) SAYILI LİSTE'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (1) Sayılı Cetvel'in Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölümlerine eklenmesinin,

F. Geçici 1. Maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı fıkralarının,

konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. CBK'nın 13. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının İncelenmesi

1. Dava konusu kuralla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcılarının istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

2. Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında istihdam edilecek müfettiş ve müfettiş yardımcılarının Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

3. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi müfettiş ve müfettiş yardımcılarının taşınması gereken nitelikleri düzenlemektedir. Bu niteliklerin bizzat CBK kuralı ile düzenlenmesi ile CBK kuralında KHK'ya atıfla düzenlenmesi arasında fark bulunmamaktadır.

4. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

B. 22. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. Maddesinin incelenmesi,

5. Dava konusu kuralla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında 657 Sayılı kanunun ek 41. Maddesine göre uzman ve uzman yardımcısının istihdam edilebileceği hükme bağlanmıştır.

6. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında istihdam edilecek uzman ve uzman yardımcılarının Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

7. Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli

görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

8. Dava konusu kuralla atıfta bulunulan kural istihdam edilecek olan uzman ve uzman yardımcılarının taşınması gereken nitelikleri düzenlemektedir. Bu niteliklerin bizzat CBK ile düzenlenmesi ile CBK kuralında KHK ya da bir kanuna atıfla düzenlenmesi arasında fark bulunmamaktadır.

C. 35. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 95. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelenmesi,

9. Yukarıda CBK'nın 13. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 77. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelenmesinde konu bakımından yetki yönünden Anayasaya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

D. 37. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 96/G maddesinin incelenmesi,

10. Yukarıda CBK'nın 22. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. Maddesinin incelenmesinde konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

E. 52. maddesiyle; Ekli (1) SAYILI LİSTE'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (1) Sayılı Cetvel'in Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölümlerine eklenmesinin incelenmesi,

11. Dava konusu kuralın (1) numaralı fıkrasında 73 Sayılı CBK'nın geçici 1. Maddesinde gereğince Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığından, Aile ve Sosyal Hizmetler ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıklarına devredilen Bakanlıkların (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerinin ilgisine göre, Aile ve Sosyal Hizmetler ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları bölümlerine eklenmesi ve geçici 1. Madde gereğince devir işlemleri tamamlanan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı kadrolarının yürürlükten kalkması düzenlenmektedir. İtiraz konusu kuralın (2) numaralı fıkrasında ise ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2)

numaralı CBK'nın Eki (1) sayılı cetvelin Aile ve Sosyal Hizmetler ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölümlerine eklenmesi düzenlenmiştir.

12. Çoğunluk görüşünde söz konusu kadroların iptali ve ihdaslarıyla ilgili kuralların Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

14. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

F. Geçici 1. Maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı fıkralarının incelenmesi,

15. Çoğunluk görüşünde iptale konu kurallar ile yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Yukarıda belirtilen kurallar ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında ilgili kadrolara ilişkin kadro ihdası, kadro iptali ve istihdama yönelik düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

17. Kurallar ile düzenlemelerin kapsadığı kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 128. Maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

18. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. CBK'nın 27. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde; Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşlarının taşra teşkilatları aracılığıyla yürütülmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

2. Çoğunluk görüşünde, Bakanlığın taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin bağlı ve ilgili kuruluşlarınca yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini öngören kuralın, idari vesayet yetkisinin kullanıma ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlemesi gerektiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

3. Bağlı kuruluşlar, klasik idari teşkilatlanma sistemine göre bakanlıkların asli görev alanlarındaki özel bir konuda faaliyet göstermek üzere kurulan ayrı veya özel bütçeye sahip ve bakanlıklardan ayrı bir teşkilatı bulunan kuruluşlardır. Bakanlık merkez teşkilatından ayrı bir konumu bulunmasına rağmen genellikle ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip değillerdir.

4. İlgili kuruluşlar ise, bakanlıkların görev alanlarında özel bir konuda ve fakat özerk bir biçimde faaliyet göstermeleri amacıyla kurulmuş olan ayrı kamu tüzel kişileridir.

5. Bakanlıkların ayrı tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar üzerinde hiyerarşik denetim yetkisi bulunmaktadır. Ayrı tüzel kişiliği bulunan bağlı ve ilgili kuruluşlar üzerinde ise idari vesayet denetim yetkisi vardır. İdari vesayet denetimi; kendisine kanunla vesayet yetkisi tanınmış bir kamu tüzel kişisinin bir diğerinin organlarına ve işlemlerine ilişkin ifa ettiği denetimdir.

6. Bu kapsamda Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşlarının taşra teşkilatları aracılığıyla yürütülmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini öngören kuralın denetimi yapılırken idari vesayet yetkisi kapsamında bir yetkinin düzenlenip düzenlenmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

7. 15/7/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın ilgili kuruluşları belirtilmiştir. Anılan CBK’nın 237. maddesi ve devamında düzenlenen Mesleki Yeterlilik Kurumu’nun, 403. maddesi ve devamında düzenlenen Sosyal Güvenlik Kurumu’nun, 615. maddesi ve devamında düzenlenen Türkiye İş Kurumu’nun tüzel kişiliği haiz ve ilgili olduğu belirtilmiştir.

8. Belirtilen kuruluşların yapıları ve görevleri incelendiğinde, teknik ve özel bir alanda faaliyet gösterdiklerinden ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın vesayet denetimine tabi olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla beraber, Bakanlığa dava konusu kuralla verilen yetkinin anılan kuruluşların işlem ve organlarının denetimine ilişkin bir yetki olmadığı, Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin icrasında bu kuruluşların faaliyet gösterdikleri özel alanlara ilişkin teknik konularda Bakanlığa destek niteliği taşıdığı görülmektedir. Bu itibarla kuralla vesayet denetim yetkisine ilişkin bir düzenleme yapılmadığından münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun da olmadığı ortaya çıkmaktadır.

9. Öte yandan kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alanda düzenleme içermediği ve kanunda düzenlenen bir konu olmadığı gözetildiğinde kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

10. Kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşıldığından içerik yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

11. AYM içtihadı uyarınca yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirleme yetkisini ilgili idareye bırakması mümkündür (benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

12. Dava konusu kuralla Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin icrasıyla sınırlı olarak bağlı ve ilgili kuruluşlardan istifade edileceği düzenlendiğinden, kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu değerlendirilmektedir.

13. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2022/21
Karar Sayısı : 2024/79
Karar Tarihi : 14/3/2024

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili (E.2022/21)
2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2023/55)
3. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2023/90)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan "...Kurul tarafından belirlenecek kapsamda..." ibaresinin,

2. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "...borçlanma ve..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

3. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin;

a. Birinci fıkrasının,

b. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve*

yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir...” bölümünün,

c. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

4. 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen ek 1. maddenin,

B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu’nun;

1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.” ibaresinin,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen “...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,...” ibaresinin,

C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu’nun;

1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir.” ibaresinin,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. (e) bendinde yer alan “...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar.” ibaresinin,

b. (f) bendinin,

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen “...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,...” ibaresinin,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 26., 28., 35., 36., 60., 65., 90., 104., 123., 127. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. 7346 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 18. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bent şöyledir:

"7) (Ek:21/12/2021-7346/18 md.) Tüketicilerin kişisel kusurları haricinde oluşan ve **Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, lisans ve sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin tazminine ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir.**"

2. 23. maddesiyle 5449 sayılı Kanun'un madde metninden ibarenin çıkarıldığı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Gelirler ve yönetilecek fonlar

Madde 19 — Ajansın gelirleri ve yöneteceği fonlar şunlardır:

...

d) Bir önceki yıl gerçekleşen bütçe gelirleri üzerinden, bölgedeki il özel idareleri için; (...) tahsisi mahiyetteki gelirler ile genel (...) ve özel bütçeli kuruluşlardan alınan yardım kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir, belediyeler için; **borçlanma ve tahsisi mahiyetteki gelir kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir oranında, cari yıl bütçesinden aktarılabacak pay.**

..."

3. 24. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 20. madde şöyledir:

"EK MADDE 20 – (Ek:21/12/2021-7346/24 md.)

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir ve tahsil edilmiş tutarlar iade ve mahsup edilmez. Bu fıkra hükümlerinin uygulanması sebebiyle geçmişe dönük aylık, aylık farkı ve bayram ikramiyesi ödenmez.

Birinci fıkra kapsamına giren kuruluşlar, ilgili kanunlarında belirtilen şartları haiz olmaları kaydıyla bu Kanun ile diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden yararlandırılır ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşvik, destek ve indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Kurum tarafından tahsil edilmiş tutarlar iade ve mahsup edilmez. Bu fıkra hükümlerinin uygulanması sebebiyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olmak üzere ilgili kanunlarla sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden geriye yönelik olarak yararlanılamaz ve yararlanılmış olan prim teşvik, destek ve indirimleri değiştirilemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum ile ilgisine göre prim teşvik, destek ve indirimi sağlayan bakanlık ve/veya kurumca müştereken belirlenir.”

4. 29. maddesiyle 5894 sayılı Kanun’a eklenen ek 1. madde şöyledir:

“Yayın haklarının korunması

EK MADDE 1 – (Ek:21/12/2021-7346/29 md.)

(1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu karar uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Erişimin engellenmesiyle ilgili iş ve işlemleri yapmak üzere TFF bünyesinde idari birim kurulur. Yönetim Kurulu, bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebilir.

(2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışındaki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı

olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, yayın hakkı sahibinin talebi üzerine birinci fıkra hükmü uygulanır. Şu kadar ki, talebin yapılabilmesi için yayın hakkına ilişkin sözleşmenin TFF'ye bildirilmesi ve hak sahipliğinin ispat edilmesi zorunludur.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından çıkartılacak talimatla belirlenir."

B. 7430 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesi şöyledir:

"Mali haklar

MADDE 5- (1) 4 üncü madde kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarından vakıf organlarında görevlendirilen kamu personeli ile vakfın toplantı, konferans gibi etkinliklerine katılan kamu personeline ödenecek harcırahlar, tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirlenir ve vakıf bütçesinden ödenir.

*(2) Kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere; Vakfın bu Kanunda sayılan organlarına, Vakıf resmî senedi ile oluşturulacak yeni birimlerine ve Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ödenecek ücretler ve harcırahlar **Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."***

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Vakfın gelirleri şunlardır:

a) Vakfın amacına uygun olmak üzere her türlü ayni ve nakdî bağışlar.

b) Yurt içi ve yurt dışı her türlü ürün, hizmet, menkul, gayrimenkul, irat ve vasiyet bağışları ile ayni ve nakdî yardımlar.

c) Vakıf faaliyetlerinden elde edilen muhtelif gelirler.

ç) Vakıf taşınır ve taşınmaz varlıkları ile diğer haklarının değerlendirilmesi ile sağlanan gelirler.

d) Cumhurbaşkanı kararı ile genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak tutarlar.

e) Diğer gelirler.”

3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un ek. 20. maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, **Antalya Diploması Forumu Vakfı**, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez.”

C. 7439 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuraların da yer aldığı;

1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrası şöyledir:

“(9) Vakıf senedi ile oluşturulacak birimlerde görev alacak yönetici ve personele kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere ödenecek ücretler ve harcırahlar **Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir**. Vakfın organlarında, Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde ve Vakıf tarafından düzenlenecek toplantı, konferans gibi etkinliklerde kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilenlere ödenecek harcırahlar ise tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirlenir ve Vakıf bütçesinden ödenir.”

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Vakfın gelirleri şunlardır:

a) Vakfın amacına uygun ulusal ve uluslararası fonlardan aktarılan hibeler de dâhil olmak üzere yurt içi ve yurt dışı her türlü ürün, hizmet, taşınır, taşınmaz, irat ve her türlü bağışlar ile aynı ve nakdî yardımlar.

b) Vakıf faaliyetlerinden elde edilen muhtelif gelirler.

c) İktisadi işletmeler, iştirakler ve ortaklıklardan sağlanan gelirler.

ç) Vakıf taşınır ve taşınmaz varlıkları ile diğer haklarının değerlendirilmesi ile sağlanan gelirler.

d) Sponsorluk gelirleri.

e) Enstitü giderlerinde kullanılmak üzere **Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar**.

f) Genel bütçeden aktarılacak tutarlar.

g) Diğer gelirler.”

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un ek. 20. maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Antalya Diploması Forumu Vakfı, Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/21 Sayılı Dava Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 24/3/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/55 Sayılı Dava Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 22/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2023/90 Sayılı Dava Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL,

M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 18/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/55 Sayılı Dava Yönünden

4. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun;

A. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.” ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

C. 8. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen “...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,...” ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2023/55 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/21 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/21 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/90 Sayılı Dava Yönünden

5. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun;

A. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir.” ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. (e) bendinde yer alan “...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar.” ibaresinin,

2. (f) bendinin,

C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "...*Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı*,..." ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2023/90 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/21 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/21 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. AYIRMA VE ESASA KAYIT KARARI

6. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2022/21 sayılı davadan ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve esas incelemenin bu yeni esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ

7. Dava dilekçeleri ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 7346 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kuralları ile 7430 Sayılı Kanun'un 8. ve 7439 Sayılı Kanun'un 9. Maddeleriyle 5510 Sayılı Kanun'un Ek 20. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen "...*Antalya Diploması Forumu Vakfı*,..." ve "...*Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı*,..." İbarelerinin İncelenmesi

1. 7346 Sayılı Kanun'un 18. Maddesiyle 4646 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen (7) Numaralı Alt Bentte Yer Alan "...*Kurul tarafından belirlenecek kapsamda*, ..." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

8. 4646 sayılı Kanun'un 2. maddesinde anılan Kanun'un doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması, ticareti ve ihracatı ile

bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ile yükümlülüklerini kapsadığı belirtilmiştir.

9. Kanun'un uygulanmasında; 3. maddenin (5) numaralı bendinde Kurulun Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunu (Kurul), (17) numaralı bendinde serbest tüketicinin yurt içinde herhangi bir üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım satım sözleşmesi yapma serbestisine sahip gerçek ya da tüzel kişiyi, (18) numaralı bendinde serbest olmayan tüketicinin (abonenin) doğal gazı kendi kullanımı için dağıtım şirketlerinden almak zorunda olan gerçek veya tüzel kişiyi, (38) numaralı bendinde lisansın tüzel kişilere piyasa faaliyetinde bulunabilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından her bir piyasa faaliyeti için verilen izin belgesini, (39) numaralı bendinde ise sertifikanın doğal gaz faaliyeti yapan tüzel kişilerin sistemde yer alacak tesislerinin tasarımı, yapımı, revizyonu, bakımı, onarımı, kontrolü, müşavirliği ve benzeri hizmetlerde bulunacak gerçek ile tüzel kişilerin yeterliliğini gösteren ve Kurul tarafından verilen izni ifade ettiği belirtilmiştir.

10. Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (7) numaralı alt bendinde de tüketicilerin kişisel kusurları haricinde oluşan ve Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, lisans ile sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin tazminine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Söz konusu alt bentte yer alan "...Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, ..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Kuralla, lisans ile sertifika sahibi tüzel kişilerin uygulamalarından kaynaklanan ve tazmin edilecek tüketici mağduriyetlerinin kapsamını belirleme yetkisi Kurula tanınmıştır. Tazminata konu tüketici mağduriyetlerinin Kurul tarafından belirlenecek olan kapsama tüketicilerin kişisel kusurları nedeniyle oluşan mağduriyetler girmemektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; doğal gaz dağıtımıyla ilgili abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan tüketici haklarına ilişkin herhangi bir ilke belirlenmeksizin dava konusu kuralla Kurula sınırsız bir yetkinin tanındığı, bu nedenle kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, tüketici hukukundan kaynaklanan hakların mülkiyet hakkı bağlamında anayasal güvence altında olduğu, kuralla mülkiyet hakkına

getirilen sınırlamanın ise kanunilik şartını sağlamadığı, ayrıca bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni idare ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 35. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca gerekçede *"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır."* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesiyle yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

14. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralıyla sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 16).

15. Kuralda lisans ile sertifika sahibi tüzel kişilerin uygulamalarından kaynaklanan ve Kurulun düzenleyeceği usul ile esaslara göre tazmin edilecek olan tüketici mağduriyetlerinin kapsamının Kurul tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

16. Tüketicilerin doğal gaz hizmetine ilişkin olarak taraf oldukları sözleşme kapsamında ilke olarak kendilerine kesintisiz şekilde enerji

sunulmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Doğal gaz enerjisinde kesinti oluşmasının yanı sıra enerji kalitesizliği nedeniyle de tüketicilerin mağduriyet yaşaması mümkündür. Yine bu kapsamda tüketicinin ikametindeki ya da işyerindeki araç gerecin zarar görmesi veya enerji arzındaki sorunların yol açtığı başkaca maddi zararların meydana gelmesi ihtimal dâhilindedir.

17. Öte yandan tüketicilerin doğal gaz arzında yaşanan sorunlara bağlı olarak manevi tazminat talep etmeleri ya da lisans ve sertifika sahiplerinden alacaklarını zamanında tahsil edememeleri nedeniyle mağduriyet yaşamaları da mümkündür.

18. Tüketicilerin doğal gaz hizmetinin sunulmasına ilişkin sorunlar nedeniyle uğradıkları zararın tazmin edilmesini talep etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle tüketiciler doğal gaz hizmetinin sunulması kapsamında uğradıkları zararın lisans ve sertifika sahiplerince tazmin edilmesini talep edebilirler.

19. Kuralın da yer aldığı alt bentte ise Kurulun belirleyeceği tüketici mağduriyetlerinin tazmin edilmesine ilişkin usul ve esasların da Kurul tarafından düzenlenmesi öngörülmüştür. Anılan alt bentte Kurulun belirleyeceği tüketici mağduriyetlerinin kapsamına tüketicilerin kişisel kusurları nedeniyle oluşan mağduriyetlerin girmediği belirtilmiştir. Buna karşılık alt bentte, tazmin edilecek tüketici mağduriyetlerinin kapsamının belirlenmesine ilişkin temel esaslara yer verilmemiştir.

20. Diğer yandan alt bentte yer alan *tüketici mağduriyetlerinin tazmini* ibaresinin kapsamına doğal gaz arzındaki kalitesizliğin yanı sıra kesintiler nedeniyle uğranılan her türlü maddi zararların, ayrıca manevi tazminat taleplerinin girip girmediği konusunda tereddüt bulunmaktadır. Bunun yanında, Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre tazmin edilecek tüketici mağduriyetlerinin kapsamına ilişkin belirlemenin yalnızca dava dışı aşamaya yönelik olup olmadığı da anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda Kurulun belirlediği kapsamın dışında kalan tüketici mağduriyetlerinin genel hükümler çerçevesinde tazminat davasına konu edilip edilemeyeceği hususu açık bir biçimde düzenlenmemiştir.

21. Buna göre kuralla Kurula tanınan yetkinin temel ilkelerinin belirlenmediği ve çerçevesinin çizilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

22. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. 7346 Sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle 5449 Sayılı Kanun'un 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "...borçlanma ve..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

a. Genel Açıklama

23. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasında belediyenin görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla anılan fıkranın (a) ile (g) bentlerinde belirtilen usul ile esaslara göre borçlanma yapabileceği ve tahvil ihraç edebileceği hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu Kanun'un 18. maddesinde ise borçlanmaya karar vermek belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

24. Öte yandan 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 28. maddesinde 5393 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunların 5216 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

b. Anlam ve Kapsam

25. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) "*Kuruluş*" başlıklı 186. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kalkınma Ajanslarının (Ajans) bölgeler esas alınmak suretiyle Cumhurbaşkanı kararıyla kurulacağı, Ajansın merkezinin bulunacağı ilin Cumhurbaşkanı kararında belirtileceği, (3) numaralı fıkrasında ise Ajansların tüzel kişiliği haiz ve anılan CBK'nın Onaltıncı Bölümü'nde düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

26. 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde bir önceki yıl gerçekleşen bütçe gelirleri üzerinden bölgedeki il özel idareleri için borçlanma, tahsisi mahiyetteki gelirler ile genel, katma ve özel bütçeli kuruluşlardan alınan yardım kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir, belediyeler için borçlanma ve tahsisi mahiyetteki gelir kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir oranında cari yıl bütçesinden aktarılacak

pay Ajansın gelirleri arasında sayılmaktayken 7346 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan bentte yer alan "...borçlanma...", "... katma..." ve "... borçlanma ve..." ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

27. Diğer yandan 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanının Ajansa aktarılacak paya ilişkin olarak il özel idareleri için belirlenen oranı yüzde beşe kadar yükseltmeye ya da anılan Kanun'da belirlenen orana kadar indirmeye, belediyeler için belirlenen oranı ise yarısına kadar indirmeye ya da Kanun'da belirlenen orana kadar yükseltmeye yetkili olduğu ifade edilmiştir.

28. Anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "... borçlanma ve..." ibaresinin madde metninden çıkarılması dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla belediyelere mali bir yükümlülüğün getirildiği, belediyelerin borçlanma yoluyla elde ettiği gelirin yüzde biri oranında Ajansa pay aktarmalarının kredi bulmalarını zorlaştıracığı ve kredi maliyetlerini artıracığı, kuralın bazı belediyelerin yatırım yapması ile hizmet sunmasını engellemek amacıyla öngörüldüğü ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, gelirlerinin azaltılıp finansman bulmalarının zorlaştırılması suretiyle belediyelerin merkezî yönetime bağımlı hâle getirilmesinin yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

30. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında "*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*", ikinci fıkrasında ise "*Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.*" denilmektedir.

31. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulanması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı

gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirleri ile varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Başka bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

32. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddesinde yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanuni düzenleme ilkesi uyarınca yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin yasal düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

33. 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin Ajansın gelirlerinin sayıldığı birinci fıkrasının (d) bendinde belediyelerin bütçe gelirleri üzerinden Ajansa katkı payı aktarmaları öngörülmüştür. Belediyelere, Ajansa katkı payı aktarma görevi verilmesini öngören hükümlerin *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle* çelişmemesi için öncelikle söz konusu payın matrahının *kanuni düzenleme ilkesine* uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

34. Kuralın gerekçesinde özetle; anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Yönetmeliği hükümleri uyarınca borçlanmanın kurumların gelir kalemleri arasında yer aldığı, Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, borçlanmanın hariç tutulmasına ilişkin hükmün de bu çerçevede konulmuş olduğu, 10/3/2006 tarihli ve 26104 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği ile Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Yönetmeliği'nin yürürlükten kaldırıldığı ve borçlanmanın belediyelerin gelir kalemleri arasından çıkarıldığı, buna karşılık Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan borçlanmanın hariç bırakılmasına ilişkin ifadenin bazı belediyeler tarafından borçlanma tutarının matrahtan indirilmesi gerektiği şeklinde yorumlanarak katkı paylarının eksik yatırılmasına gerekçe gösterildiği ifade edilmiştir.

35. Bu itibarla kuralın, borçlanma tutarının belediyenin Ajansa aktaracağı katkı payının matrahına dâhil edilmesinin sağlanması amacıyla

değil belediye tarafından borçlanma tutarının matrahtan indirilmesi suretiyle katkı payının eksik yatırılmasının engellenmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

36. 5393 sayılı Kanun'un "*Belediyenin gelirleri*" başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrasında borçlanmanın belediyenin gelirleri arasında bulunduğu açıkça belirtilmemiş olup söz konusu fıkranın (i) bendinde *diğer gelirler* belediyenin gelirleri arasında sayılmış; 15. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği *gelirlerinin* haczedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un "*Belediyenin giderleri*" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde ise faiz, borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ile sigorta giderleri belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

37. Diğer yandan 5216 sayılı Kanun'un "*Büyükşehir belediyesinin gelirleri*" başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasında da borçlanmanın büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında bulunduğu açıkça belirtilmemiş olup anılan fıkranın (o) bendinde *diğer gelirler* büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Kanun'un "*Büyükşehir belediyesinin giderleri*" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde ise faiz, borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ve sigorta giderlerinin büyükşehir belediyesinin giderleri arasında yer aldığı ifade edilmiştir.

38. Kuralın gerekçesinde belirtilen Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında alınan borçlar ile bu borçların anapara ödemelerinin gelir ve gider bütçelerinde gösterilmeyeceği, alınan borçların faiz tutarlarının ise gider bütçesinin faiz giderleri tertibinden ödeneceği belirtilmiştir. Söz konusu Yönetmelik'i de yürürlükten kaldıran 27/5/2016 tarihli ve 29724 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da aynı hüküm muhafaza edilmiştir.

39. 5449 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte meri olan 5393 sayılı Kanun ile 5216 sayılı Kanun'da borçlanmanın belediyeler ve büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında yer almadığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dava konusu kural yürürlüğe girmeden önce 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında borçlanmanın Ajansa aktarılacak payın matrahının hesabında dikkate alınacak gelir kalemleri arasında yer almadığının belirtilmiş olması borçlanmanın belediyelerin gelirleri arasında yer aldığının kabul edildiğini göstermektedir. Kuralın gerekçesinde ise anılan

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte borçlanmanın belediyelerin gelirleri arasında yer aldığı yönetmeliğe atıfta bulunularak açıklanmıştır. Başka bir ifadeyle gerekçede Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki yönetmelik hükmü nedeniyle borçlanmanın belediyenin gelirleri arasında yer aldığı belirtilmiştir.

40. Yine kuralın gerekçesinde Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği ile borçlanmanın belediyenin gelirleri arasından çıkarıldığına işaret edilmiş ve uygulamada borçlanma tutarını matrahtan indiren belediyelerin bulunması nedeniyle kuralın öngörüldüğü ifade edilmiştir. Başka bir deyişle kuralın gerekçesinde borçlanmanın belediyelerin gelirleri arasında yer almaması da yönetmeliğe atıf yapılmak suretiyle açıklanmıştır.

41. Bununla birlikte Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyeler ile büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında borçlanma yoluyla elde edilen tutarların bulunmadığına ilişkin açık bir yasal düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

42. Kural borçlanma tutarının matraha dâhil edilmesi amacıyla öngörülmemiş ise de kuralın gerekçesinde Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında "...borçlanma ve..." ibaresine yer verilmesinin yanı sıra borçlanma tutarının belediyelerin gelirleri arasında yer almamasının da yönetmelik hükümlerine atıfta bulunularak açıklanmış olması nedeniyle Ajansa aktarılacak paya ilişkin matrahın belirlenmesinde yönetmelik hükümlerinin belirleyici olmayacağını ileri sürmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle borçlanma tutarının belediyeler ile büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında yer almadığına ilişkin açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığı gözetildiğinde Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "...borçlanma ve..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasını öngören kuraldan sonra yönetmelikle borçlanma tutarının belediyelerin gelirleri arasında yer aldığına dair bir düzenleme yapılması anılan tutarın Ajansa aktarılacak payın matrahına dâhil edilmesini mümkün hâle getirebilecektir.

43. Buna göre borçlanma tutarının belediyenin gelirleri arasında yer almadığına yönelik açık bir yasal düzenleme yapılmaksızın Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "...borçlanma ve..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasını öngören kural belediyelerin Ajansa aktaracakları payın matrahına borçlanma tutarının dâhil edilip edilmeyeceğinin tümüyle yürütmenin takdirine bırakılması sonucunu doğuracak niteliktedir.

44. Bu itibarla borçlanma tutarının Ajansa aktarılacak payın matrahına dâhil olup olmadığı konusunda belirsizliğe yol açan ve keyfî uygulamalara karşı önlem içermeyen kural *kanuni düzenleme* ve *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkeleriyle* bağdaşmamaktadır.

45. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

3. 7346 Sayılı Kanun'un 24. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 20. Maddenin Birinci Fıkrasının, Anılan Fıkra 7430 Sayılı Kanun'un 8. Maddesiyle Eklenen "...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..." ve 7439 Sayılı Kanun'un 9. Maddesiyle Eklenen "...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..." İbarelerinin, Ek 20. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir..." Bölümünün ve Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

a. Genel Açıklama

46. 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almaktayken emeklilik ya da yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya ya da görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun

ek 11. maddesine göre 1/1/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı öngörülmüştür.

47. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasında bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı kişiler sayılmış, beşinci fıkrasında ise ikinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarihin yazılı istek tarihi olarak kabul edileceği ve ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıklarının bu kişilere yeniden bağlanacağı belirtilmiştir.

48. Buna göre ilke olarak emeklilik veya yaşlılık aylığı alan kişilerin anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan idare, kurum ve kuruluşlarda bu aylıkları kesilmeden çalışmaları mümkün değildir.

49. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum) tarafından işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalıları ile bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere fazla ya da yersiz olarak yapıldığı tespit edilen anılan Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri alınması öngörülmüştür.

50. Bu itibarla 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen idare, kurum ve kuruluşlarda çalışanlara ödenen yaşlılık veya emeklilik aylıklarının yersiz ödeme niteliği taşıması nedeniyle geri alınması gerekecektir. Anılan aylıkların geri alınıp alınmayacağı hususunda Kuruma takdir yetkisi tanınmamıştır.

51. 17/6/2016 tarihli ve 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'nun 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ile yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitime kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak, yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek öğretmenleri yetiştirmek, bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları ile yayınlar yapmak, metotlar geliştirmek ve faaliyet gösterdiği ülkenin mevzuatına uygun diğer eğitim faaliyetlerini yürütmek için merkezi İstanbul'da bulunan Türkiye Maarif Vakfının kurulması ile işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarlar Türkiye Maarif Vakfının gelirleri arasında sayılmıştır.

52. 5/5/2007 tarihli ve 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu'nun 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının Türkiye'yi, Türkiye'nin kültürel mirasını, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmak, Türkiye'nin diğer ülkeler ile dostluğunu geliştirmek, kültürel alışverişini artırmak, bununla ilgili yurt içi ve yurt dışındaki bilgi ile belgeleri dünyanın istifadesine sunmak, Türk dili, kültürü ve sanatı alanlarında eğitim almak isteyenlere yurt dışında hizmet vermek, Türkiye'de Yunus Emre Enstitüsü ve yurt dışında Yunus Emre Türk Kültür Merkezleri açmak için merkezi Ankara'da bulunan Yunus Emre Vakfının kurulmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarınca aktarılabacak tutarlar Yunus Emre Vakfının gelirleri arasında sayılmıştır.

53. 19/2/2009 tarihli ve 27146 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü'nün 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında tam adı *Türkiye Kızılay Derneği* olan kuruluşun *Türk Kızılayı* ile *Kızılay* adlarını da kullandığı ve genel merkezinin Ankara'da bulunduğu ifade edilmiş; 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde ise hükûmet, özel idare ve belediyelerle diğer resmî ve özel kuruluşlarca kanunlar ile teamüllere göre tahsis edilmiş gelirler Türkiye Kızılay Derneğinin gelirleri arasında sayılmıştır.

54. 13/10/1934 tarihli ve 2827 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/9/1934 tarihli ve 2/1288 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle *Yeşil Hilal Cemiyeti* kamu yararına çalışan cemiyetler arasına alınmış, daha sonra anılan cemiyet *Türkiye Yeşilay Cemiyeti* adını almıştır.

55. 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Türkiye Yeşilay Cemiyeti tarafından söz konusu cemiyet ile aynı amaçları gerçekleştirmek üzere merkezi İstanbul'da bulunan *Türkiye Yeşilay Vakfı* adında vakfın kurulacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda 18/1/2015 tarihli ve 29240 sayılı Resmî Gazete'de İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2/12/2014 tarihli ve E.2014/480, K.2014/425 sayılı tescil kararıyla Türkiye Yeşilay Cemiyeti tarafından Türkiye Yeşilay Vakfının kurulduğu ilan edilmiştir. 6487 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise amaçlarını gerçekleştirmek üzere 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 29. maddesi hükmüne tabi olmaksızın her yıl Sağlık Bakanlığı bütçesinde Türkiye Yeşilay Vakfına ödenek ayrılacağı belirtilmiştir.

56. Anılan Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde merkezî yönetim kapsamında olmayıp merkezî yönetim bütçesinden yardım alan kamu idareleri ile diğer kurum ve kuruluşların listesi, TBMM'de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere merkezî yönetim bütçe kanunu teklifine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenecek hususlar arasında sayılmıştır.

57. Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği ve Yeşilay Vakfı 2023 ve 2024 yıllarına ilişkin merkezî yönetim bütçe kanunu tekliflerine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenen belgelerde merkezî yönetim bütçesinden yardım alan idare, kurum ve kuruluşlar arasında gösterilmiştir.

58. 7430 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının; uluslararası gündemi belirleme niteliğini haiz bölgesel ve küresel meselelerin, dünya çapında tanınırlığı olan siyasetçilerin, resmî yetkililerin, kanaat önderlerinin, düşünürlerin ve uzmanların katkılarıyla ele alınacağı, sonuçlarına uluslararası toplumun bir referans kaynağı olarak baş vurabileceği Antalya Diploması Forumunu düzenleyecek olan ve merkezi Antalya'da bulunan Antalya Diploması Forumu Vakfının kurulması ile faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde söz konusu Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluşu tamamlandıktan sonra Vakıfta kalmak üzere Dışişleri Bakanlığı bütçesinden beş milyon Türk lirasının Vakfa aktarılacağı belirtilmiş, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise Cumhurbaşkanı kararı ile genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarının bütçelerinden Vakfa kaynak aktarılması öngörülmüştür.

59. 7439 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un amacının; ülkemizde ve kültürel, tarihî bağlarımızın ve ilişkilerimizin olduğu dünyanın diğer bölgelerinde Türk ile İslam arkeolojisi ve ilgili bilim alanlarında insanlığın ortak birikim ile değerlerini esas alarak tarih öncesinden günümüze arkeoloji ve kültürel miras konusunda tarih ile kültüre odaklanmış bilimsel araştırmalar yapmak, bu araştırmaları teşvik etmek, yapılan araştırmaları yayımlamak, arşivleme çalışmaları gerçekleştirmek, araştırmacıların erişebileceği kütüphaneler oluşturmak, özel müzeler açmak, dünya arkeoloji ve kültürel miras camiasındaki bilim topluluklarıyla kültürel miras alanında iş birlikleri gerçekleştirmek, yurt dışında arkeolojik kazı, araştırma ve inceleme faaliyetlerinde bulunmak

üzere, merkezi Ankara'da bulunan Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfının kurulması ile faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde söz konusu Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluşu tamamlandıktan sonra Vakfa bırakılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesinden Vakıf adına açılacak hesaba beş milyon Türk lirasının aktarılacağı belirtilmiş, 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde ise genel bütçeden aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır.

60. Bu itibarla Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yer alan kuruluşlardır.

b. Anlam ve Kapsam

61. 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin dava konusu birinci fıkrasına 7430 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle "...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..." ibaresi, 7439 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle de "...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..." ibaresi eklenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrası ile fıkraya eklenen ibareler dava konusu kuralların bir kısmını oluşturmaktadır.

62. Kurallarda herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında görev alanların bu aylıklarının kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre kurallarla herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan kişilere bu aylıkları kesilmeksizin Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında çalışma imkânı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle emeklilik veya yaşlılık aylığı almaktayken anılan kuruluşlarda çalışanlar hakkında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmaması öngörülmüştür.

63. 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce anılan maddenin birinci fıkrası kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz

olarak yapılan ödemelerle ilgili borç çıkarılmayacağı, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımlarının terkin edileceği ve tahsil edilmiş tutarların iade ve mahsup edilmeyeceği, ikinci cümlesinde ise bu fıkra hükümlerinin uygulanması sebebiyle geçmişe dönük aylık, aylık farkı ve bayram ikramiyesinin ödenmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu birinci cümlelerin “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir...*” bölümü dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır. Kural uyarınca anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık almakta iken Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diploması Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında görevlendirilenler adına Kurum tarafından fazla ya da yersiz olarak yapılan ödemelerle ilgili borç çıkarılmayacak, bu kapsamda daha önce çıkarılmış borçların da ödenmemiş olan kısımları terkin edilecektir. Başka bir deyişle söz konusu kişilere yapılan yaşlılık veya emeklilik aylığı ödemeleri yersiz ödeme olarak nitelendirilmeyecek, daha önce yersiz ödeme nedeniyle çıkarılan borçların ödenmemiş kısımları ise tahsil edilmeyecektir.

64. Maddenin üçüncü fıkrasının dava konusu bir diğer kural olan birinci cümlesinde ise birinci fıkra kapsamına giren kuruluşların, ilgili kanunlarında belirtilen şartları haiz olmaları kaydıyla anılan Kanun ile diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ile indirimlerinden yararlandırılacağı ve maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşvik, destek ile indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılacağı öngörülmüştür. Kurala göre Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diploması Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı ilgili kanunlarda belirtilen şartları sağlamaları kaydıyla Kanun ile diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden yararlandırılacak, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlandıkları prim teşvik, destek ve indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılacaktır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

65. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların yaşlılık veya emeklilik aylığı almaktayken bütçeden yardım alan kuruluşlarda çalışan kişiler arasında farklı muamele öngördüğü, gerekçede aylıklarının kesilmemesi suretiyle ilgili kuruluşlarda çalışan kişilere tanınan imtiyazın

haklı bir nedeninin gösterilmediği, ayrıca genel bütçeden yardım alan kuruluşlardan bir kısmının prim borçlarının ortadan kaldırılmasının da haklı bir nedeninin bulunmadığı ve Kurumun gelir kaybına uğramasına yol açtığı, bu durumun ise devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, kuralların kapsamına giren kuruluşlarda görev alacak kişilerin liyakat esaslarına aykırı şekilde seçilebileceği dikkate alındığında bu kişilerin emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu, makul bir nedene dayanmayan kuralın devletin temel amaç ve görevleriyle çeliştiği, ayrıca uluslararası sözleşmelerin mülkiyet ile sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 35., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkra ile Anılan Fıkraya Eklenen “...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı, ...” ve “...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, ...” İbareleri

66. Anayasa'nın 60. maddesinde “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” denilmiştir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

67. Anayasa'nın anılan maddesinde kullanılacak yöntem bakımından bir hüküm bulunmadığından sosyal güvenliği sağlayacak yöntemleri belirleme hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda uygulanmakta olan sosyal sigorta tekniği, kişi ve sosyal riskler bakımından kapsamı ile kullanılan mali kaynak açısından sosyal güvenliğin sağlanmasında sosyal yardımlar ve sosyal hizmetlerle kıyaslanamayacak kadar önemli bir rol oynamaktadır (AYM, E.2022/15, K.2022/73, 1/6/2022, §§ 26, 27).

68. Kurallarda Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında görev alanların emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceği öngörülmüştür.

69. Yaşlılık kişinin biyolojik durumu itibarıyla çalışma gücünün azalmasına bağlı olarak gelir kaybına uğramasına yol açabilen ve sosyal sigortaların kapsamına giren sosyal bir risk olarak kabul edilmektedir. Söz

konusu risk yönünden sağlanan güvence ise ilke olarak kanunla öngörülen yaşa gelmiş olan ve diğer şartları da sağlayan kişilere düzenli aralıklarla belirli bir tutarda sosyal sigorta yardımının yapılmasıdır.

70. Anılan yardım 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda *yaşlılık aylığı*, 5434 sayılı Kanun'da ise *emekli aylığı* şeklinde ifade edilmiştir. 5510 sayılı Kanun'da ise tüm sigortalılar yönünden söz konusu yardım *yaşlılık aylığı* şeklinde anılmıştır.

71. *Yaşlılık veya emeklilik aylığı* için öngörülen yasal şartları taşıyan kişilerin çalışma güçlerini tümüyle kaybetmemeleri, başka bir ifadeyle biyolojik açıdan çalışabilecek durumda olmaları mümkündür. Bağlanan aylığın ilgililer için öznel açıdan yetersiz olması ya da ilgililerin hayat standartlarını yükseltmek istemeleri gibi bazı nedenler ise yaşlılık veya emeklilik aylığı almakta olan kişilerin hayatlarının geri kalan bölümünün tümünde dinlenmek yerine bir kısmında çalışmayı tercih etmelerine yol açabilmektedir. Bununla birlikte yaşlılık riskine karşı öngörülen sosyal sigorta yardımını almakta olan kişilerin yeniden çalışmaya başlamaları belirli hukuki sonuçlar doğurabilmektedir.

72. Nitekim yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bulunan idare, kurum ve kuruluşlarda çalışamayacakları öngörülmüştür. Buna karşın kurallarla Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında çalışanlara bu çalışma karşılığında alacakları ücretle birlikte yaşlılık veya emeklilik aylığını da alma imkânı tanınmıştır.

73. Genç nüfusun anılan fıkra kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda istihdamının artırılması amacıyla, yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmış kişilerin yeniden bu kurum ve kuruluşlarda çalışmaları durumunda yaşlılık ya da emeklilik aylığından çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarının öngörülmesi sınırlı kamu kaynaklarının etkin biçimde kullanımının bir görünümü olarak kabul edilebilir (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 36). Bu itibarla belirli idare, kurum ve kuruluşlarda çalışanların yaşlılık veya emeklilik aylıklarının kesilmeyeceğinin öngörülmesi sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesi şartıyla mümkündür.

74. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmiştir.

75. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

76. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, §32).

77. Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk

Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kuruluşların kapsamındaysa da kurallarda emeklilik veya yaşlılık aylığı alan kişilerin aylıkları kesilmeksizin anılan cemiyet, vakıf ve derneklerde çalışabilecekleri belirtilmek suretiyle söz konusu fıkraya istisna getirilmiştir.

78. Emeklilik veya yaşlılık aylığı almaktayken kurallarda sayılan kuruluşlarda çalışanlar ile anılan kuruluşlarla benzer konularda faaliyet yürüten ve fıkra kapsamına giren diğer kurum ve kuruluşlarda çalışanların karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda bulundukları açıktır. Fıkra kapsamına giren diğer kuruluşlarda çalışanların emeklilik ya da yaşlılık aylıkları kesildiği hâlde kuralların kapsamına giren kuruluşlarda çalışanların emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceğinin hükme bağlanması suretiyle karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda bulunanlar arasında sosyal güvenlik hakkı bağlamında farklı muamelenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

79. Kurallarla, emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan kişilerin bu aylıkları kesilmeden Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diploması Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında çalışmalarına imkân tanınması suretiyle öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedeni bulunmamaktadır.

80. Bu itibarla sosyal sigorta yardımlarından yararlanma bakımından kurallarda belirtilen kuruluşlarda çalışanlar ile anılan kuruluşlarla aynı ya da benzer konularda faaliyet gösteren idare, kurum ya da kuruluşlarda çalışanlar arasında öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmaması nedeniyle sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinin “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir...” Bölümü ile Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesi

82. 5510 sayılı Kanun’un ek 20. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasının dava konusu bölümü ile üçüncü fıkrasının dava konusu birinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır.

83. Açıklanan nedenle anılan bölüm ile cümle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu bölüm ile cümle yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. 7430 Sayılı Kanun’un Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1. Kanun’un 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.” İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

84. 7430 sayılı Kanun’un 3. maddesinde Antalya Diplomasi Forumu Vakfının (Vakıf) faaliyetleri, 4. maddesinde Vakfın organları düzenlenmiş; 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise 4. madde kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarından Vakıf organlarında görevlendirilen kamu personeli ile Vakfın toplantı, konferans gibi etkinliklerine katılan kamu personeline ödenecek harcırahların tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirleneceği ve Vakıf bütçesinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

85. Anılan Kanun’un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın Kanun’da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine ve Antalya Diplomasi Forumuna (Forum) veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ödenecek ücretler ile harcırahların Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Mütevelli Heyeti (Mütevelli Heyeti) tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Söz konusu fıkra da yer alan “...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

86. Bu itibarla kuralda Vakfın organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilip kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlere ödenecek ücret ile harcırahın belirlenmesi konusunda Mütevelli Heyetine yetki tanınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

87. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın 7430 sayılı Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ücret ve harcırah ödenmesine ilişkin ölçütlerin kanunla belirlenmediği, kamusal kaynakların kullanımına ilişkin herhangi bir ölçüt ve sınır belirlenmeksizin kuralla Mütevelli Heyetine ücret ile harcırah belirleme konusunda tanınan yetkinin hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle çeliştiği, ayrıca eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara sebep olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

88. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise "*Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir.*" denilmiştir.

89. Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete aittir. Dolayısıyla kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin anılan kaynağın kamu yararına uygun olarak harcanmasını ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlayacak esaslara tabi olması *demokratik devlet* ilkesinin gereğidir (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 41).

90. Bu itibarla *demokratik devlet* denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kamu gücü kullanılarak kişilerden toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 81).

91. Kural uyarınca kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın 7430 sayılı Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ödenecek ücret ve harcırah Mütevellî Heyeti tarafından belirlenecektir.

92. Anılan Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluş tamamlandıktan sonra Vakıfta kalmak üzere Dışişleri Bakanlığı bütçesinden beş milyon Türk lirasının Vakfa aktarılacağı belirtilmiştir.

93. Buna göre Vakfın kamu kaynağı kullanılarak kurulacağı, ayrıca kuruluş işlemlerinden sonra artan kamu kaynağının da Vakfın tasarrufuna bırakılacağı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla Vakfın faaliyetlerinde diğer gelir kaynaklarının yanı sıra kamu kaynağı da kullanılacaktır.

94. Bu itibarla kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlar dışındaki katılımcılara kamu kaynağı kullanılmak suretiyle ücret ile harcırah ödenecektir.

95. Kanunla kurulan vakıfların yürütecekleri faaliyette toplumsal bir fayda bulunduğunu değerlendirmek suretiyle bu vakıflara belirli tutarda kamu kaynağı aktarılmasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte düzenli olarak aktarılan kamu kaynağının kamu yararına uygun şekilde kullanılmasını güvence altına alan hükümlerin mevcut olması *demokratik devlet ilkesinin* bir gereğidir.

96. Kanun'da kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlar dışındaki katılımcılara ödenecek ücretler ile harcırahların belirlenmesine yönelik herhangi bir ölçüt öngörülmemiştir.

Başka bir ifadeyle temel ilke ve esaslar düzenlenmeksizin kuralla ücret ile harcırahın belirlenmesi Mütevelli Heyetinin takdirine bırakılmıştır.

97. Buna göre kural uyarınca Mütevelli Heyeti kamu kaynakları kullanılarak ödenecek olan ücret ve harcırahın tutarını herhangi bir ilkeye bağlı olmaksızın belirleyebileceğinden Vakfın kamu kaynaklarını kamu yararına uygun şekilde kullanmasının güvence altına alınmadığı anlaşılmaktadır.

98. Bu itibarla Kanun'la kurulan Vakfın belirli tutarda kamu kaynağı kullanmasını öngörmek kanun koyucunun takdirinde ise de ücret ve harcırah ödenmesi bağlamında söz konusu kaynağın kullanımına ilişkin uyulması gereken temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin kuralla Mütevelli Heyetine tanınan yetki *demokratik devlet ilkesiyle* bağdaşmamaktadır.

99. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

2. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

100. 7430 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Vakfın amaç ve faaliyetleri doğrultusunda yıllık bütçe yapacağı ve bütçe hesap döneminin takvim yılı olduğu belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise Vakfın gelirleri sayılmıştır.

101. Anılan fıkranın dava konusu (d) bendinde Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarların Vakfın gelirleri arasında yer aldığı hükme bağlanmıştır.

102. Bu itibarla kural uyarınca Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından Vakfa kamu kaynağı aktarılabilir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; Vakfa genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarların belirlenme usulünün

kanunla düzenlenmesi gerektiği, 7430 sayılı Kanun'da herhangi bir ölçüt öngörülmezsizin dava konusu kuralla söz konusu tutarın belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun ise hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle çeliştiği, Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kamu yararına yönelik olmadığı ve kamu kaynaklarının keyfi şekilde kullanılmasına sebep olacağı, kamu kaynaklarının sınırsız ve keyfi bir şekilde özel hukuk tüzelkişilerine aktarılmasının devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getirmesine engel olacağı, temel ilkeler ve çerçeve belirlenmezsizin Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini de ihlal ettiği, ayrıca Anayasa'da Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında Vakfa aktarılabilecek tutarları belirlemenin sayılmadığı, dolayısıyla kuralda öngörülen yetkinin kaynağını Anayasa'dan almadığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 65., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı öngörüldüğünden Cumhurbaşkanına tanınacak yetkilerin kaynağını Anayasa'dan alması gerekmektedir.

105. Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında *"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir."* denilmek suretiyle yürütme fonksiyonunun Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

106. Kuralda ise Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılabilecek tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır.

107. Vakfa kamu kaynaklarından gelir aktarılmasına yönelik yasal düzenlemelerin uygulanması kapsamında alınacak kararlar yürütme yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu itibarla kuralın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine ilişkin anayasal hükmün yanı sıra hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin anayasal hükümle de çelişen bir yönünün bulunmadığı açıktır.

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

109. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23).

110. Buna göre Vakfa Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından gelir aktarılmasına ilişkin kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

111. 7430 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacı uluslararası gündemi belirleme niteliğini haiz bölgesel ve küresel meselelerin dünya çapında tanınırlığı olan siyasetçilerin, resmî yetkililerin, kanaat önderlerinin, düşünürlerin ve uzmanların katkılarıyla ele alınacağı, uluslararası toplumun bir referans kaynağı olarak sonuçlarına başvurabileceği Forumu düzenleyecek olan ve merkezi Antalya'da bulunan Vakfın kurulması ve faaliyetlerine ilişkin usul ile esasların belirlenmesi şeklinde ifade edilmiş; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Vakfın 1. maddede belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere yürüteceği faaliyetler sayılmıştır.

112. Vakfın anılan faaliyetler kapsamında ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanacağı kaynakları belirleme konusunda kanun koyucunun takdir

yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca Vakfın yürüteceği söz konusu faaliyetlerde toplumsal faydanın bulunmadığı söylenemez. Bu bağlamda Vakfın gelirleri arasında kamu kaynaklarına yer verilmesinin yürütülecek faaliyetlere katkı sağlayacağı açıktır.

113. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

114. Hukuk devletin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini kanundan bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

115. Bu bağlamda Kanun'da, kuralda yer alan “...*ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından...*” ibaresinin hangi kurum ve kuruluşları kapsadığını açıklayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı kararıyla Vakfa kaynak aktaracak ilgili kamu kurum ile kuruluşlarının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlenmemesi nedeniyle kuralda yer alan “...*ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından...*” ibaresinin belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

116. Kuralın kalan kısmında Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden aktarılacak tutarların Vakfın gelirleri arasında yer aldığı öngörülmüştür. 5018 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında genel bütçenin devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve anılan Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesi olduğu hükme bağlanmıştır.

117. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı

cetvellerde yer alan kamu idarelerini ifade ettiği belirtilmiş; 18. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde ise merkezî yönetim kapsamında olmayıp merkezî yönetim bütçesinden yardım alan kamu idareleri ile diğer kurum ve kuruluşların listesi, TBMM’de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere merkezî yönetim bütçe kanun teklifine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenecek hususlar arasında sayılmıştır.

118. Buna göre kuralın kalan kısmı uyarınca, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve Kanun’a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesinden Cumhurbaşkanı kararıyla Vakfa gelir aktarılacaktır.

119. Cumhurbaşkanına tanınan söz konusu yetki genel bütçede öngörülmüş bir kaynağın Vakfa gelir olarak aktarılmasına karar vermekten ibarettir. Başka bir ifadeyle genel bütçede öngörülmeyen bir kamu kaynağının Cumhurbaşkanı kararıyla Vakfa aktarılması mümkün değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden Vakfa aktarılacak tutarlar yönünden açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlenen kuralın keyfi uygulamalara yol açacak bir yönünün bulunmadığı anlaşılmıştır.

120. Bu itibarla kuralın kalan kısmının *belirlilik* ilkesiyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan nedenle kuralda yer alan “...ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından...” ibaresi, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. Anılan ibarenin iptali gerekir.

Kuralın kalan kısmı, Anayasa’nın 2., 6. ve 104. maddelerine aykırı değildir. Anılan kısma ilişkin iptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 2., 6. ve 104. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 7. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın, Anayasa’nın 5. ve 65. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. 7439 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1. Kanun'un 4. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

122. 7439 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un amacının, söz konusu fıkra da öngörülen faaliyetleri gerçekleştirmek üzere merkezi Ankara'da bulunan Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfının (Vakıf) kurulması ve faaliyetlerine ilişkin usul ile esasların belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir.

123. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Kanun'da geçen Mütevelli Heyeti ibaresinin Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Mütevelli Heyetini (Mütevelli Heyeti) ifade ettiği belirtilmiştir.

124. Kanun'un 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasında Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde görev alacak yönetici ile personele, kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere ödenecek ücretler ile harcırahların Mütevelli Heyeti tarafından belirleneceği, Vakfın organlarında, Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde ve Vakıf tarafından düzenlenecek toplantı, konferans gibi etkinliklerde kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilenlere ödenecek harcırahların ise tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirlenip Vakıf bütçesinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

125. Bu itibarla Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilen yönetici ile personele ödenecek ücret ve harcırah kural uyarınca Mütevelli Heyeti tarafından belirlenecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; 7430 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir." ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

127. 7439 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluşu tamamlandıktan sonra Vakfa bırakılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesinden Vakıf adına açılacak hesaba beş milyon Türk lirasının aktarılacağı belirtilmiştir.

128. Buna göre Vakıf kamu kaynağı kullanılarak kurulacak, ayrıca kuruluşu için ayrılan kamu kaynağından artan tutar da Vakfa bırakılacaktır. Bunun yanında, Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Enstitüsünün (Enstitü) giderlerinde kullanılmak üzere Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden (Belediye) aktarılacak tutarlar, (f) bendinde ise genel bütçeden aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla Vakfın faaliyetlerinde kamu kaynağı kullanılacağı anlaşılmaktadır.

129. Bu itibarla Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilen yönetici ile personele kamu kaynakları kullanılmak suretiyle Mütevelli Heyeti tarafından belirlenen ücret ve harcırah ödenecektir.

130. Kanun'da Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilen yönetici ile personele ödenecek ücret ve harcırahın belirlenmesine yönelik herhangi bir ölçüt öngörülmemiştir. Başka bir ifadeyle bahse konu ücret ve harcırahın tutarına ilişkin temel esaslar düzenlenmeksizin kuralla anılan tutarın belirlenmesi Mütevelli Heyetin takdirine bırakılmıştır.

131. Bu itibarla 7430 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

132. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

2. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar." İbaresini ile (f) Bendinin İncelenmesi

a. (e) Bendinde Yer Alan "...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar." İbaresini

i. Anlam ve Kapsam

133. 7439 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Vakfın anılan Kanun'da ve Vakıf senedinde yer alan amaç ve faaliyetleri doğrultusunda yıllık bütçe yapacağı, Vakfın yıllık brüt gelirlerinin en az üçte ikisinin Vakfın ve Vakfa bağlı olarak kurulan Enstitünün amaçlarına, kalanın ise bu amaçları gerçekleştirmek için Vakıf ve Enstitü personeli ile yönetim ve idame giderlerine sarf olunacağı, ayrıca Vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için yurt içi ve yurt dışında iktisadi işletme kurabileceği, devralabileceği ve bunlara ortak olabileceği, Vakfın yıllık bütçesi içerisinde yer alacak Enstitü bütçesinin Enstitü Başkanı tarafından hazırlanacağı ve Vakıf bütçesi içerisinde Mütevelli Heyeti tarafından onaylanmak üzere Enstitü Başkanınca Yönetim Kuruluna sunulacağı hükme bağlanmış, anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Vakfın gelirleri sayılmıştır.

134. Söz konusu fıkranın (e) bendinde Enstitü giderlerinde kullanılmak üzere Belediyeden aktarılacak tutarların Vakfın gelirleri arasında yer aldığı belirtilmiştir. Anılan bentte yer alan "...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

135. Bu itibarla Belediye kural uyarınca Vakfa kaynak aktaracaktır. Bununla birlikte Belediyenin aktaracağı kaynak münhasıran Enstitünün giderlerinde kullanılacaktır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

136. Dava dilekçesinde özetle; Belediye tarafından Vakfa aktarılacak tutarın belirlenmesine ilişkin olarak 7439 sayılı Kanun'da herhangi bir ölçüt öngörülmezsizin kuralla idareye sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun kanuni idare, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerini ihlal ettiği ayrıca yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle de bağdaşmadığı, kamu kaynağının keyfi bir şekilde kullanımını engelleyebilecek herhangi bir önlem alınmadan Vakfa gelir aktarma konusunda idareye tanınan yetkinin kamu yararına yönelik olmadığı ve keyfi uygulamalara yol açacağı, merkezi

idarenin yanı sıra kanun koyucunun da yerel yönetimlerin bütçesinin değerlendirilmesine yönelik karar alma yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle kuralın yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle de çeliştiği, ayrıca Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda verdiği iptal kararına aykırı olan kuralla Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu ve hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını öngören anayasal hükümlerin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 123., 127. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

137. Kuralda Vakfa kaynak aktarılması Belediyeye görev olarak yüklenmiştir. Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca Belediyenin görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Buna göre kuralın *kanuni düzenleme ilkesiyle* çelişmemesi gerekmektedir.

138. Kuralla münhasıran Enstitünün giderlerinde kullanılmak üzere Belediye tarafından Vakfa kaynak aktarılması öngörülmüştür. Buna göre Belediyenin hangi amaçla ve hangi kuruluşa kaynak aktaracağı belirlidir. Bununla birlikte Belediyenin Vakfa aktaracağı kaynağın tutarına ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

139. 5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ilçe belediyelerinin görüşlerini alarak büyükşehir belediyesinin stratejik plânını, yıllık hedeflerini, yatırım programlarını ve bunlara uygun olarak bütçesini hazırlamak büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediye meclisinin üyeleri arasından seçilecek en az beş, en çok dokuz kişiden oluşan ihtisas komisyonlarının kurabileceği belirtilmiş; söz konusu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise kurulması zorunlu olan komisyonlar arasında bütçe komisyonunun da yer alması öngörülmüştür.

140. Öte yandan Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi hazırlamak ve uygulamak, (e) bendinde ise büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak, büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin bütçe tasarımlarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini

hazırlamak büyükşehir belediye başkanının (Başkan) görevleri arasında sayılmıştır.

141. Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçelerin büyükşehir belediye meclisine (Meclis) sunulacağı ve Meclis tarafından yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edileceği, ikinci fıkrasında büyükşehir ve ilçe belediye bütçelerinin Meclis tarafından aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanıp tek bütçe hâlinde bastırılacağı, beşinci fıkrasında ise bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak anılan maddede belirtilenler dışındaki hususlarda 5393 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

142. Anılan Kanun'un 61. maddesinde belediyenin stratejik plânına ve performans programına uygun olarak hazırlanan bütçenin belediyenin malî yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ile gider tahminlerini göstereceği, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin vereceği, bütçeye ayrıntılı harcama programları ile finansman programlarının ekleneceği, bütçe yılının devletin mali yılı ile aynı olduğu, bütçe dışı harcama yapılamayacağı ve belediye başkanı ile harcama yetkisi verilen diğer görevlilerin bütçe ödeneklerinin verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumlu oldukları öngörülmüştür.

143. Buna göre Belediyenin Vakfa aktaracağı kaynak Başkan tarafından hazırlanıp Meclis tarafından kabul edilecek bütçe kapsamında görülecektir. Başka bir ifadeyle bütçede öngörülmemiş bir kaynağın Vakfa aktarılması mümkün değildir.

144. Diğer yandan Enstitü giderlerinde kullanılmak üzere Belediye tarafından Vakfa aktarılacak tutarın kanunla düzenlenmemesinin söz konusu tutarın Belediyenin ilgili yıldaki mali olanaklarına göre belirlenebilmesine imkân tanıdığı da açıktır.

145. Bu itibarla Kanun'da Belediyenin Vakfa aktaracağı kaynağın tutarının belirtilmemiş olmasının kanuni düzenleme ilkesiyle çeliştiği söylenemez.

146. Bununla birlikte Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca Belediye mali özerkliğe sahiptir. Buna göre Belediyenin Vakfa kaynak aktarmasını öngören kuralın *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesine* de aykırı olmaması gerekir.

147. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında *“Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.”* denilmektedir. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; devletin tarih ve kültür varlıklarının korunmasını, bu varlıkların toplanmasını, bulunmasını, restorasyonunu, müzelerde teşhirini sağlayacağı, anılan varlıkların tahrip edilmesini, yurt dışına kaçırılmasını önleyeceği ve yurt dışına taşınmış olanların yurda iadesini mümkün kılacak girişimlerde bulunacağı, kanun koyucunun tarih ve kültür varlıklarını koruyucu tedbirleri içeren mevzuatı geliştirmekle yükümlü olduğu, ayrıca tarih ve kültür varlıklarının korunmasında eğitimin rolünün de bulunması nedeniyle devletin bu hususa da özen göstermesi gerektiği ifade edilmiştir.

148. Kanun koyucunun Anayasa'nın söz konusu maddesinde öngörülen yükümlülük kapsamında yerel yönetimlere de belirli görev ve yetkiler vermesi mümkündür. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un *“Belediyenin görev ve sorumlulukları”* başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediyenin mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabileceği, bu amaçla bakım ile onarımını yapabileceği, korunması mümkün olmayanları ise aslına uygun olarak yeniden inşa edebileceği ifade edilmiştir.

149. 5216 sayılı Kanun'un *“Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları”* başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde de kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ile onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

150. Devletin tarih, kültür ile tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ile bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğü gözönünde bulundurulduğunda Belediyenin arkeoloji ve kültürel miras konularında faaliyette bulunacak bir kuruluşa kaynak aktarması esas itibarıyla Belediyenin kültürel konulardaki faaliyetlerine katkı sunabilecek niteliktedir. Bununla birlikte *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi* Belediyenin mahallî müşterek ihtiyaçlara yönelik olmayan faaliyetlerin finansmanında kullanılmak üzere herhangi bir kurum ya da kuruluşa kaynak aktarmasının öngörülmesine engel teşkil etmektedir.

151. Buna göre Belediyenin Vakfa kaynak aktarmasının *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle* çelişmemesi için öncelikle aktarılacak kaynağın Belediyenin yer yönünden yetki alanı içindeki faaliyetlerde kullanılması gerekir.

152. 7439 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde anılan Kanun'da geçen Enstitü ibaresinin Vakfa bağlı olarak kurulan Enstitüyü ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Gaziantep'in Şahinbey ilçesinin Bey mahallesinde bulunan ve mülkiyeti Hazineye ait olan 1059 ada 1 parsel numaralı taşınmaz ile burada yer alan Kendirli Gazi Kültür Merkezi üzerinde Enstitü faaliyetlerinde kullanılmak üzere Vakıf lehine bedelsiz irtifak hakkının tesis edileceği öngörülmüştür.

153. Kanun'un 1. maddesinde amacı belirtilmiş, 3. maddesinde ise arkeoloji ve kültürel miras konularına ilişkin amaçları gerçekleştirmek üzere Vakıf tarafından yürütülecek faaliyetler sayılmıştır. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında maddede sayılan faaliyetlerden Vakıf Yönetim Kurulu tarafından belirlenenlerin Vakıf bünyesinde oluşturulan ve merkezi Gaziantep'te bulunan Enstitü tarafından yürütüleceği ve Enstitünün ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

154. Buna göre merkezi Gaziantep'te bulunan Enstitünün Vakfa bağlı bir kuruluş olduğu ve arkeoloji ile kültürel miras konularında faaliyet yürüteceği anlaşılmaktadır.

155. Bununla birlikte maddede sayılan faaliyetlerin tamamının Gaziantep'te gerçekleştirilmeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Vakıf Yönetim Kurulu tarafından Gaziantep dışında yürütülecek faaliyetlerin bir bölümünün Enstitü tarafından gerçekleştirilmesine karar verilebilecektir. Buna göre Belediye tarafından Vakfa aktarılacak kaynağın yalnızca Gaziantep'te yürütülecek faaliyetlerde kullanılacağı söylenemez.

156. Bu itibarla Belediyenin yetkili ve görevli olduğu bölge dışında faaliyette bulunması mümkün olan Enstitü tarafından kullanılmak üzere Belediye bütçesinden Vakfa kaynak aktarılmasını öngören kural *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle* bağdaşmamaktadır.

157. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 123. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. (f) Bendi

i. Anlam ve Kapsam

158. 7439 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu (f) bendinde genel bütçeden aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır.

159. Kurala göre genel bütçeden Vakfa kaynak aktarılabilir. Başka bir deyişle kuralla Vakfın genel bütçeden aktarılacak kamu kaynaklarını da kullanması öngörülmüştür.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

160. Dava dilekçesinde özetle; genel bütçeden Vakfa gelir aktarmaya yetkili makamın kanunda gösterilmediği, aktarılacak gelire ilişkin nesnel ve somut ölçütler de öngörülmediği, bu nedenle kuralın kanuni idare, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleriyle çeliştiği, keyfi kararlar alınmasını mümkün kılan kuralın kamu yararına yönelik olmadığı, ayrıca kamu kaynaklarının keyfi bir şekilde kullanılmasına imkân tanınmasının devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getirmesine engel olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 65. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

161. Kuralda genel bütçeden Vakfa gelir aktarılabilirliği öngörülmüştür. Vakfın gelir kaynaklarının belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmakta ise de kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

162. 7439 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında amacı belirtilmiş, 3. maddesinde ise Vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için yürüteceği faaliyetler düzenlenmiştir. Vakfın genel itibarıyla arkeoloji ve kültürel miras konularında yürüteceği faaliyetlerde toplumsal fayda bulunduğu anlaşılmaktadır. Vakfa genel bütçeden kaynak aktarılmasının ise Vakfın yürüteceği faaliyetlere katkı sunacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

163. 5018 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında genel bütçenin devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve anılan Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesi olduğu hükme bağlandığından kuralda yer alan *genel bütçe* ibaresinin anlam ve kapsamı yönünden, başka bir deyişle Vakfa hangi bütçeden kaynak aktarılacağına ilişkin herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

164. Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında "*Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.*", ikinci fıkrasında "*Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*", yedinci fıkrasında ise "*Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.*" denilmiştir.

165. Bütçe kanunları, yasama organı tarafından yürütme organına yıllık olarak kamu gelirlerinin toplanması ve giderlerin yapılması için yetki ile izin verilmesini düzenleyen kanunlardır. Yürütmeye verilen bu izin ve yetki, özünde yasama organının halktan aldığı bütçe hakkının gereğidir (AYM, E.2021/133, K.2022/120, 13/10/2022, § 9).

166. Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluştuğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 15. maddesinde ise merkezî yönetim bütçe kanununun, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir ve gider tahminlerini gösteren, bunların uygulanmasına ve yürütülmesine yetki ve izin veren kanun olduğu ifade edilmiştir.

167. Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında merkezî yönetim bütçe kanun teklifinin mali yılbaşından en az yetmiş beş gün önce Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye sunulacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasının (h) bendinde ise merkezî yönetim kapsamında olmayıp merkezî yönetim bütçesinden yardım alan kamu idareleri ile diğer kurum ve kuruluşların listesi TBMM'de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere merkezî yönetim bütçe kanun teklifine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenecek hususlar arasında sayılmıştır.

168. Buna göre genel bütçeden Vakfa kaynak aktarılması bütçe hakkının kapsamına girmektedir. Başka bir ifadeyle bütçede öngörülme-
yen bir kaynağın Vakfa aktarılması mümkün değildir. Öte yandan genel bütçeden
kurum ve kuruluşlara aktarılabilecek tutarların ilgili mali yıldaki imkânların
gözönünde bulundurulması suretiyle belirlenebileceği açıktır.

169. Bu itibarla kuralın *belirlilik* ilkesiyle çelişen ve keyfi uygulamalara
yol açabilecek herhangi bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri
sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi
yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması
nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme
yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 65. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

171. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında
kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet
Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya
tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa
Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

172. 7346 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a
eklenen ek 20. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma
imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmı ile 7439 sayılı Kanun'un
6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "...Gaziantep
Büyükşehir Belediyesinden aktarılabilecek tutarlar." ibaresinin iptali nedeniyle
anılan bendin uygulanma imkânı kalmayan kalan kısmının 6216 sayılı
Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VII. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte; 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

174. 7346 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle 4646 sayılı Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan “...Kurul tarafından belirlenecek kapsamda...” ibaresinin, 7430 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.” ibaresinin ve 7439 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir.” ibaresinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

175. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. a. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan “...borçlanma ve...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

b. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na eklenen ek 20. maddenin;

i. Birinci fıkrasına,

ii. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya

yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir...” bölümüne,

iii. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan “...Kurul tarafından belirlenecek kapsamda,...” ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diploması Forumu Vakfı Kanunu’nun;

1. a. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “...ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından...” ibaresine,

b. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen “...Antalya Diploması Forumu Vakfı,...” ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.” ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin kalan kısmına yönelik iptal talebi 14/3/2024 tarihli ve E.2022/21, K.2024/79 sayılı kararla reddedildiğinden bu kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu’nun;

1. a. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan “...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar.” ibaresine,

b. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "...*Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı*,..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir*." ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine yönelik iptal talebi 14/3/2024 tarihli ve E.2022/21, K.2024/79 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IX. HÜKÜM

A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan "...*Kurul tarafından belirlenecek kapsamda*,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "...*borçlanma ve*..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin;

a. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun;

1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. (d) bendinde yer alan "...ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (d) bendinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun;

1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. (e) bendinde yer alan "...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (e) bendinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Karşı Oy

1. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen 20. maddede *"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Antalya Diploması Forumu Vakfı, Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez"* denilmek suretiyle sayılan vakıf ve derneklerde çalışanlardan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu ödentilerinin kesilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2. Düzenlemenin buralarda çalışan kişiler lehine hüküm ifa edeceğinde bir tereddüt olmamakla birlikte asıl amacın kanun metninde sayılan vakıf ve derneklerin eleman görevlendirmesini kolaylaştırmak olduğu barizdir.

3. Madde metninde sayılan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Antalya Diploması Forumu Vakfı, Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfının toplum yararına faaliyet gösteren kuruluşlar olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

4. Sayılan tüzel kişiliklerin bu özelliklerini gözetken kanun koyucunun onların istihdam olanaklarını kolaylaştırmak ve bu alandaki pazarlık gücünü artırmak suretiyle daha tecrübeli ve nitelikli kişilerin görev almalarını temin noktasındaki bu tercihi onun takdir hakkı kapsamında bulunmaktadır.

5. Kaldı ki sosyal güvenlik uygulamalarında çalıştıkları yer veya yaptıkları görev dikkate alınmak suretiyle kişi veya kurumlara ayrı uygulamalar yapılmasını engelleyen Anayasal bir kısıtlama da bulunmamaktadır.

6. Mevzuata bakıldığında, yapılan işin veya çalışılan kurumun niteliklerine göre sosyal güvenlik uygulamalarında farklı muamelelere gidilen bir çok alan bulunmaktadır.

Misal olarak:

7. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasının (d) bendinde yer alan hüküm gereğince Yürütme Kurulunda görev alan emekli üyelerin emekli aylıklarının ödenmeye devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

8. 5510 sayılı Kanun'un Ek 15. maddesinin 4. fıkrası gereğince güvenlik korucusu olarak görev yapanlara diğer çalışanlardan daha elverişli koşullarda yaşlılık aylığı bağlanma olanağı getirilmiştir.

9. Yine aynı Kanun'un Ek 16. maddesinde *"Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, okul aile birlikleri ile bu Kanunun 73 üncü maddesine göre Kurumun yurt içinde hizmet satın aldığı vakıf üniversiteleri ve özel sektör işyerleri; bu Kanun, 4447 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun, 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun, 14/7/2004 tarihli ve 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu, 3294 sayılı Kanun, 2828 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda yer alan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanır"* denilmek suretiyle bir kısım kurum ve birlikler ile bunların hizmet satın aldıkları vakıf üniversiteleri ve özel sektör işyerlerine sosyal güvenlik uygulamalarında bir kısım avantajlar sağlanmaktadır.

10. Bu uygulamalar sosyal ve ekonomik politikaların hayata geçirilmesinin bir aracı olarak kullanılan enstrümanlardır.

11. Bu noktada önemli olan husus farkı uygulamanın dayandığı nesnel bir temelin var olmasıdır. Yukarıda izah edildiği gibi anılan vakıf ve derneklerin iştiğal sahaları gözetildiğinde birey ve kamu menfaatini önceleyen tüzel kişilikler olduğunda bir duraksama yoktur.

12. Hatta Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfı uzun tarihsel geçmişleri olan sembol kurumlardır.

13. Diğer taraftan Türkiye Maarif ve Yunus Emre Vakıfları faaliyet sahaları itibariyle yurt dışında tecrübeli eleman görevlendirme ihtiyacı ön plana çıkan kurumlardır. İncelemeye konu edilen düzenleme onların nitelikli istihdam sağlamalarını kolaylaştırıcı etki de yapmaktadır.

14. Sayılan bu gerekçelerle kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında olan ve nesnel bir temele dayanan farklı uygulamanın Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden, kuralın iptali yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/79
Karar Sayısı : 2024/80
Karar Tarihi : 14/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 110. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... sigortacının merkez..." ibaresinin Anayasa'nın 5., 10., 13., 35., 36. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sigorta şirketi tarafından tazminatın sorumluya rücu edilmesi 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 110. maddesi şöyledir:

"Görevli ve Yetkili Mahkeme:

Madde 110 – (Değişik: 11/1/2011-6099/14 md.)

İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 4/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

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

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemece, 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinin ikinci numaralı fıkrasında yer alan "...sigortacının merkez..." ibaresinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kuralla motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davaların, sigortacının merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde de açılmasına imkân tanınmaktadır. Kuralda yer alan "...sigortacının..." ibaresi "merkez" ibaresinin

yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan “şubesinin” ibaresi bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir.

5. Bu itibarla, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın esasına ilişkin incelemenin kuralda yer alan “...merkez...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle; sigorta şirketlerinin tamamına yakının merkezlerinin İstanbul’da bulunduğu, itiraz konusu kuralın tanıdığı yetkiye istinaden bu şirketlerin açtıkları davalarda İstanbul’da yer alan mahkemeleri tercih ettikleri, bu bakımdan itiraz konusu kural ile tanınan seçimlik yetkinin kesin yetkiye dönüştüğü, bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, kusur durumunun tespiti gibi yargılama faaliyetlerini daha maliyetli hâle getirerek zorlaştırdığı, davanın taraflarının başka bir ilde hak aramak zorunda kaldıkları, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile mahkemelerin yetkilerini düzenleyen başka kanunlardaki özel yetki hükümlerinin hiçbirinde belli bir ekonomik zümreye ayrı yetki düzenlemesi yapılmadığı, ancak itiraz konusu kuralın sigorta şirketleri bakımından ayrı yetki düzenlemesi getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 5., 10., 13., 35., 36. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

7. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 2918 sayılı Kanun’un 110. maddesinin ikinci fıkrası, motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalarda davaya bakmaya yetkili mahkemeleri düzenlemektedir. Buna göre anılan davalar, sigortacının şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde, kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde ya da itiraz konusu kural uyarınca sigortacının merkezinin bulunduğu yerde açılabilir.

8. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

9. Anayasanın 142. maddesinde ise *“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa’nın temel ilkelerine ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, mahkemelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisinin, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının öngördüğü güvencelere aykırılık taşımaması gerekir.

10. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

11. İtiraz konusu kural, motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davaların açılabilceği yetkili mahkemeyi tayin etmek suretiyle mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirmektedir.

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

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

14. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması

bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

15. Kuralla motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalarda yetkili mahkemenin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

16. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

17. Ayrıca adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da ifade edilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisi olduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

18. İtiraz konusu kural, motorlu taşıt kazalarından doğan hukuki sorumluluk davalarının tamamını kapsamaktadır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, aralarında araç sahibi, araç işleten, araç işleticisi teşebbüs sahibi, sigorta şirketi veya hak sahibi üçüncü kişilerin de bulunduğu çok sayıda kişinin hem davalı hem de davacı sıfatıyla yer alabildiği davalardır. Sigorta şirketlerinin bu davalarda davalı

sıfatıyla yer aldığı durumlarda genel yetki kuralı olan 6100 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereği şirket merkezlerinde dava açılabilir. İtiraz konusu kural ile genel yetki kuralından farklı olarak, sigorta şirketlerine davacı sıfatıyla yer aldıkları motorlu taşıt kazalarından doğan hukuki sorumluluk davalarında kendi merkezlerinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilme imkânı tanınmaktadır.

19. Sigorta şirketlerinin merkezlerinin çoğunlukla bir ilde olması nedeniyle ülke genelinde motorlu araç kazalarından doğan hukuki sorumluluk davalarının o ilde açılmasının o ildeki mahkemelerin iş yükünü arttıracığı açıktır. Her ne kadar başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen delillerin o yerde istinabe yoluyla toplanabilmesi ve yine delillere ilişkin açıklamada bulunma hakkının istinabe yoluyla kullanılabilmesi, olaya ilişkin keşfin yine istinabe yoluyla yapılabilmesi mümkün olsa da tüm ülkedeki mahkemelere bu doğrultuda talimat yazılarak gerçekleştirilecek işlemlerin yargılamayı yavaşlatması söz konusu olabilecektir.

20. Davanın taraflarından maddi ve sosyal bakımdan zayıf ve dezavantajlı konumda bulunan kişilerin mahkemeye erişiminin kolaylaştırılması yönünde düzenlemeler yapılması makul karşılanmalıdır. Ancak itiraz konusu kuralda motorlu araç kazalarından doğan hukuki sorumluluk davalarının tarafı olabilecek diğer kişilerden güçsüz ve dezavantajlı olduğu değerlendirilemeyecek olan sigorta şirketleri lehine, genel kuraldan farklılaşan bir yetki kuralı getirildiği gözetildiğinde kuralın anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenemez. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın meşru amacı bulunmamaktadır.

21. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

22. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11).

23. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12).

24. Aynı dava türünde mahkemeye erişim bakımından davanın tarafları aynı hukuki konumda bulunmaktadır. Bu bakımdan motorlu taşıt kazalarından doğan hukuki sorumluluk davalarında mahkemeye erişim bakımından davacı ve davalı olabilecek taraflardan birine diğerinden fazla bir imkân tanınması farklı muamele oluşturacaktır. Bu bağlamda motorlu taşıt kazalarından doğan hukuki sorumluluk davalarında davalı taraf sigorta şirketleri olduğu takdirde genel yetki kuralı çerçevesinde sigorta şirketlerinin merkezinde zaten dava açılabilir. İtiraz konusu kural ile davacının sigorta şirketi olduğu hâllerde de bu şirketlere kendi merkezlerinde dava açma hakkı tanındığı, davacının sigorta şirketleri dışındaki kişiler olduğu hâllerde ise bu kişilerin aynı imkândan yararlanmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında itiraz konusu kuralın söz konusu kişiler yönünden farklı muamele oluşturduğu açıktır.

25. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

26. Demokratik ve eşitlik esasına dayanan bir toplumda farklı statüler oluşturulması veya farklı muamelede bulunulması mutlak olarak yasak değildir. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri dahi bazen durumu benzer olan kişiler yönünden farklı statüler oluşturulmasını gerekli hâle getirebilmektedir. Bu bağlamda benzer durumdakilerin farklı statülere tabi kılınması otomatik olarak eşitlik ilkesine aykırı olmaz. Statü farklılıkları, nesnel ve makul bir nedene dayanması şartıyla Anayasa'ya aykırı görülmebilir. Bununla birlikte benzer durumdakilerin farklı statülere tabi kılınmasının nesnel ve makul bir sebebe dayandığının söylenebilmesi için bu farklılığın toplumun en zayıf ve dezavantajlı kesiminin yararına olması gerekir.

27. Yukarıda da açıklandığı üzere (bkz. §§ 19, 20) itiraz konusu kuralla oluşturulan farklı muamele zayıf ve dezavantajlı kesimin mahkemeye erişimini kolaylaştırmaktan ziyade uyuşmazlığın nispeten güçlü tarafını oluşturan sigorta şirketlerine ek bir imkân sağlanması mahiyetindedir. Bu durumda kuralla öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir sebebe dayandığı söylenemez.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 35. ve 49. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı

fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

30. 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...merkez..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan "...merkez..." ibaresinden sonra gelen "...veya..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 110. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan;

A. "...sigortacının merkez..." ibaresinin esasına ilişkin incelemenin "...merkez..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. "...merkez..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C. "...merkez..." ibaresinden sonra gelen "...veya..." ibaresinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/140

Karar Sayısı : 2024/81

Karar Tarihi : 14/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU:

A. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... *çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir*" ibaresinin,

B. 10/6/1930 tarihli ve 1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: İdari para cezasının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

V. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. 5326 sayılı Kanun'un 4. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir."

B. 1705 sayılı Kanun'un 6. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun uyarınca ilgili Bakanlıkça alınan kararlara ve düzenlemelere aykırı hareket edenlere, tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, beşyüz Türk Lirasından yirmibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

A. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” ibaresinin esasının incelenmesine Hasan Tahsin GÖKCAN ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 10/6/1930 tarihli ve 1705 sayılı Ticarete Tağışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; idari para cezası uygulanacak eylemin unsurlarını belirleme yetkisinin yasama organına ait olduğu, ancak itiraz konusu kurallarla bu yetkinin idareye verildiği, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. 5326 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir." İbaresinin İncelenmesi

4. 5326 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak olduğu ifade edilmiştir. Bu amaç doğrultusunda Kanun'da kabahatlere ilişkin genel ilkeler, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçları, kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır.

5. Kanun'un 2. maddesinde kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı belirtilmiştir. Nitekim 2. maddenin gerekçesinde haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikasının etkili olacağı belirtilmiş ve haksızlıklar arasında bu yönde yapılan tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriğinin esas alındığı ortaya konmuştur. Ayrıca hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılmasının, nitelik farkından kaynaklanmadığı, söz konusu tasnifin haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayandığı vurgulanmıştır.

6. İtiraz konusu kural, kabahat oluşturan fiilin kapsam ve koşulları bakımından çerçevesinin kanunla belirlenmesi şartıyla içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceğini öngörmektedir.

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

8. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır,

uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

9. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."* denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca yasaklanan eylemler ile bunlara verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, ayrıca kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasaklanan eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2023/129, K.2023/206, 30/11/2023, § 13).

10. Anayasa'nın anılan maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı hukuki bir değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

11. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem attığı bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek,

suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 19).

12. Şüphesiz hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün belirlenmesi ve idareye yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi gibi konularda kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak idareye yaptırım uygulama yetkisi verilmesinin amacı, değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı toplumsal gereksinimlerin yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılanabilmesi için idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır. Bu serbestî idareye *keyfi* olarak hareket edebilme yetkisi vermemektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, §§ 195-198).

13. Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanun koyucunun *açık suç hükmü* koymasına engel değilse de bir idari suç ve cezanın Anayasa'nın anılan maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve yaptırımının tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikte suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinimlere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir (AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/9/2018, §15; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 21).

14. Kuralda çerçevesinin kanunla belirlenmesi şartıyla idareye kabahat oluşturan fiilin kapsam ve koşullarını genel ve düzenleyici işlemlerle belirleme yetkisi verilmektedir. Kuralda da belirtildiği üzere idare bu yetkisini ancak kanunda belirtilen çerçeve sınırları dahilinde kullanabilecektir. Kabahatler niteliği gereği birbirinden çok farklı eylemlere

konu olabilmektedir. Kanun koyucu da bu durumu gözeterek genel çerçevesi kanunla belirlendikten sonra kabahat oluşturan fiilin kapsam ve koşullarını belirleme yetkisini idareye bırakmıştır. Dolayısıyla kabahat oluşturan fiilin kapsam ve koşulları bakımından çerçevesinin kanunla belirlenmesi şartıyla içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilmesini öngören kural suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlali etmemektedir.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2. 1705 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

16. İtiraz konusu kuralda, 1705 sayılı Kanun çerçevesinde Bakanlıkça alınan kararlara ve düzenlemelere aykırı hareket edenlere, kişilerin tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

17. Kanun'un 1. maddesinde gıda maddelerinin kapsam dışı bırakıldığı, iç ve dış ticaretin çeşitli yollarla korunması ve menfaatlerin gözetilmesinin ve ticaret mallarında taşış ve hilelere karşı önlemler alınmasının amaçlandığı, hangi nitelikteki ürünlerin (menşei nebati, hayvani, madeni mevât ve mamuller) hangi aşamalardaki (ithalat, üretim, temizlik, sınıflandırma, ambalajlama, satış, nakliye ve depolama) standartlara uygunluğunun sağlanması gerektiği ve düzenlemelerin uygulanması ve denetiminin Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verildiği görülmektedir.

18. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın da yer aldığı Kanun'da veya başka bir kanunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ticarete taşışın önlenmesi, ihracatın denetlenmesi ve korunmasına ilişkin yapabileceği düzenlemelerin kapsamına ve koşullarına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kural, idari para cezası şeklinde yaptırıma bağlanan eylemlerin konusu olarak idari bir makamın koyacağı kural ve önlemlere atıf yapmakta ve yalnızca yaptırım uygulayacak yetkili makamı belirlemektedir.

19. Kuralda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ticarete taşışın önlenmesi, ihracatın denetlenmesi ve korunmasına yönelik yapacağı ve yaptırıma konu olacak düzenlemelere ilişkin açık ve belirgin bir alan çizilmemekte, böylece idareye sınırları belirli olmayan bir düzenleme yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla kuralla, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda, doğrudan ikincil düzenlemeler vasıtasıyla, idare tarafından kurallar konulmasına

imkân tanınmaktadır. Başka bir anlatımla, kuralla idari cezaların düzenlenmesi bakımından idarenin keyfî uygulamalarını önleyici, objektif nitelikte herhangi bir *çerçeve hüküm* getirilmemektedir.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

21. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

22. 1705 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

A. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B. 10/6/1930 tarihli ve 1705 sayılı Ticarete Taşışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın

153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bolu 2. Sulh Ceza Hakimliği, 1705 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1 numaralı fıkrası gereği tahakkuk ettirilen idari para cezasına itirazı incelediği davada anılan madde ve fıkranın iptali ile 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4. maddesinin 1 numaralı fıkrasındaki; “çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir” ibaresinin iptalini talep etmiştir. Mahkememiz çoğunluğunun ilk kuralla ilgili talebin esasının incelenmesi yönündeki kararına katılmaktayız. Bununla birlikte Kabahatler Kanununun 4/1. maddesindeki ibareye ilişkin olarak farklı düşünmekteyiz.

2. Kabahatler Kanununun genel hükümleri kapsamında 4. maddenin 2. fıkrasında; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında ise hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsamı ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği hükmü yer almaktadır. Anılan düzenleme esasen AYM'nin idari cezalar ve yaptırımlar hakkındaki yaklaşımıyla genel olarak uyumlu niteliktedir. Anılan düzenlemenin bir ilkeyi ifade etmekten öte idareye düzenleme yapma konusunda doğrudan genel bir yetki verdiği şeklinde yorumlanması yerinde değildir.

3. AYM kararlarında da Kanunun idari fiilin tanımına ilişkin genel çerçeveyi ve yaptırımı gösterip, fiilin diğer unsurlarını idarenin düzenleyici işlemiyle belirlemesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Düzenleyici işlemlerin tali/ikincil niteliği gereği kanuna dayanması zorunludur. Kabahatler Kanununun 4. maddesi ile de kanun koyucu ilgili AYM kararlarındaki yorum şekline uygun olarak bu konudaki ilkesel yaklaşımını ortaya koymuştur. Kurala bundan öte, idareye herhangi bir konuda başka bir kanuna dayanmaksızın düzenleyici işlemle fiil ve/veya yaptırım ihdas etme yetkisinin verildiği biçiminde yorumlanması maksadı aşan bir yorum olacaktır. İncelemeye konu 4. maddenin birinci fıkrasında da *“kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin”* idarece doldurulacağı belirtilmektedir. Başka deyişle belirli bir konuyu düzenleyen özel bir kanunda idari cezaya ilişkin olarak fiil ve yaptırıma dair bir çerçeve kural olmaksızın, anılan 4. maddeye dayalı biçimde bir düzenleyici işlem yapılması mümkün değildir. İlgili kanunda bu şekilde çerçeve düzenleme yapıldığında ise söz konusu idari fiilin ve cezanın yasal dayanağı yalnızca bu kanun hükmü olacaktır. Nitekim incelenen dosyada çerçeve kural, fiil ve yaptırım 1705 sayılı Kanunun 6/1. maddesinde düzenlenmiştir. Çerçeve kuralın Anayasal ilkelere uygunluğu ise esasın incelenmesinde değerlendirilecektir.

4. Şu halde idarenin düzenlediği cezai işlemin hukuki dayanağı 1705 sayılı Kanunun 6/1. maddesidir. Kabahatler Kanununun 4. maddesinin bu işlemin dayanağı olması söz konusu değildir. Aksinin düşünülmesi idareye, Kabahatler Kanunu ile ilk elden, fiile ve/veya yaptırıma ilişkin çerçeve başka bir kanun hükmü olmadan düzenleyici işlemle kabahat ihdas etme yetkisinin verildiğinin kabulü sonucunu doğurur. Böyle bir sonuç Anayasa'nın 2.

maddesinde yer alan hukuk devletine, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesine ve 38. maddesine aykırı olacaktır. Diğer taraftan çoğunluk gerekçesinde de (bkz. par. 13-14) kabahat niteliğindeki fiillerin ve yaptırımının kanunda gösterilmesinin zorunlu olduğu ve incelenen kuralın da bunu öngörmesi nedeniyle anayasaya aykırı olmadığı ifade edilmişken kuralın esasının inceleniyor olması bir çelişki olarak yansımaktadır.

5. Yukarda sözünü ettiğimiz değerlendirmelerin iptal isteminin esasıyla ilgili olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten ileri sürülen gerekçeler konunun esasıyla da ilgili olmakla birlikte, belirtilen hususlar iptali talep edilen kuralın hangi nedenle somut uyuşmazlıkta uygulanma imkanının bulunmadığının açıklanması bakımından zorunlu hususlardır. Belirtilen nedenlerle kuralın esasının incelenmeden reddedilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2023/169

Karar Sayısı : 2024/82

Karar Tarihi : 14/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 1. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/3/2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesinde tahakkuk ettirilen ek verginin 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 10. maddesinin itiraz konusu (27) numaralı fıkrası şöyledir:

“(27) Kurumlar vergisi mükellefleri tarafından, 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle, 5520 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan istisna ve indirim tutarları ile aynı Kanunun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları üzerinden, dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin %10 oranında, 5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna ile yurt dışından elde edilen ve en az %15 oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise %5 oranında ek vergi hesaplanır ve bu verginin ilk taksiti kurumlar vergisinin ödeme süresi içinde, ikinci taksiti bu süreyi takip eden dördüncü ayda ödenir. Özel hesap

dönemi tayin edilen mükelleflerde bu vergi, 2023 yılı içinde sona eren hesap dönemi için verilmesi gereken beyannamelerde gösterilmek suretiyle uygulanır. Bu vergi gider ve indirim olarak dikkate alınmaz ve hiçbir vergiden mahsup edilemez. Şu kadar ki 5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının; (d), (i), (j) ve (k) bentleri ile geçici 14 üncü maddesi kapsamındaki istisnalar, aynı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının; (b), (c), (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri kapsamındaki indirimler, 193 sayılı Kanunun geçici 61 inci maddesi kapsamında tevkifata tabi yatırım indirimi istisnası, ilgili kanunları uyarınca kurum kazancından indirilebilen bağış ve yardımlar ile 10/7/2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 407 nci maddesi kapsamında tanımlanan mikro ve küçük işletmelerin teknoloji geliştirme bölgeleri ile Ar-ge ve tasarım merkezlerinden elde ettikleri istisnaya ve indirime konu kazançları üzerinden bu vergi hesaplanmaz. 6/2/2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas İlinin Gürün İlçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar ek vergiden muaftır. Tahsil edilen ek vergi, genel bütçe geliri olarak kaydedilir ve 5779 sayılı Kanun ile diğer kanunlara göre mahalli idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Diğer indirimler

MADDE 10- (1) Kurumlar vergisi matrahının tespitinde; kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından sırasıyla aşağıdaki indirimler yapılır:

a) (Mülga: 15/7/2016-6728/58 md.)

b) 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 17/6/1992 tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında

Kanun kapsamında yapılan sponsorluk harcamalarının sözü edilen kanunlar uyarınca tespit edilen amatör spor dalları için tamamı, profesyonel spor dalları için % 50'si.

c) Genel ve özel bütçeli kamu idarelerine, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ve kamu yararına çalışan dernekler ile bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunan kurum ve kuruluşlara makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımların toplamının o yıla ait kurum kazancının % 5'ine kadar olan kısmı.

ç) (c) bendinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarına bağışlanan okul, sağlık tesisi, 100 yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde 50 yatak) kapasitesinden az olmamak kaydıyla öğrenci yurdu ile çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, huzurevi ve bakım ve rehabilitasyon merkezi ile mülki idare amirlerinin izni ve denetimine tabi olarak yaptırılacak ibadethaneler ve Diyanet İşleri Başkanlığı denetiminde yaygın din eğitimi verilen tesislerin ve Gençlik ve Spor Bakanlığına ait gençlik merkezleri ile gençlik ve izcilik kamplarının inşası dolayısıyla yapılan harcamalar veya bu tesislerin inşası için bu kuruluşlara yapılan her türlü bağış ve yardımlar ile mevcut tesislerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için yapılan her türlü nakdî ve aynî bağış ve yardımların tamamı.

d) Genel ve özel bütçeli kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler ile bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan veya Kültür ve Turizm Bakanlığınca desteklenen ya da desteklenmesi uygun görülen;

1) Kültür ve sanat faaliyetlerine ilişkin ticarî olmayan ulusal veya uluslararası organizasyonların gerçekleştirilmesine,

2) Ülkemizin uygarlık birikiminin kültürü, sanatı, tarihi, edebiyatı, mimarîsi ve somut olmayan kültürel mirası ile ilgili veya ülke tanıtımına yönelik kitap, katalog, broşür, film, kaset, CD ve DVD gibi manyetik, elektronik ve bilişim teknolojisi yoluyla üretilenler de dahil olmak üzere görsel, işitsel veya basılı materyallerin hazırlanması, bunlarla ilgili derleme ve araştırmaların yayınlanması, yurt içinde ve yurt dışında dağıtımı ve tanıtımının sağlanmasına,

3) Yazma ve nadir eserlerin korunması ve elektronik ortama aktarılması ile bu eserlerin Kültür ve Turizm Bakanlığı koleksiyonuna kazandırılmasına,

4) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınmaz kültür varlıklarının bakımı, onarımı, yaşatılması, rölöve, restorasyon, restitüsyon projeleri yapılması ve nakil işlerine,

5) Kurtarma kazıları, bilimsel kazı çalışmaları ve yüzey araştırmalarına,

6) Yurt dışındaki taşınmaz Türk kültür varlıklarının yerinde korunması veya ülkemize ait kültür varlıklarının Türkiye'ye getirilmesi çalışmalarına,

7) Kültür envanterinin oluşturulması çalışmalarına,

8) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır kültür varlıkları ile güzel sanatlar, çağdaş ve geleneksel el sanatları alanlarındaki ürün ve eserlerin Kültür ve Turizm Bakanlığı koleksiyonuna kazandırılması ve güvenliklerinin sağlanmasına,

9) Somut olmayan kültürel miras, güzel sanatlar, sinema, çağdaş ve geleneksel el sanatları alanlarındaki üretim ve faaliyetler ile bu alanlarda araştırma, eğitim veya uygulama merkezleri, atölye, stüdyo ve film platosu kurulması, bakım ve onarımı, her türlü araç ve teçhizatının tedariki ile film yapımına,

10) Kütüphane, müze, sanat galerisi ve kültür merkezi ile sinema, tiyatro, opera, bale ve konser gibi kültür ve sanat faaliyetlerinin sergilendiği tesislerin yapımı, onarımı veya modernizasyon çalışmalarına,

ilişkin harcamalar ile makbuz karşılığı yapılan bağış ve yardımların % 100'ü...

e) (Değişik: 10/9/2014-6552/92 md.) Cumhurbaşkanınca başlatılan yardım kampanyalarına makbuz karşılığı yapılan ayni ve nakdî bağışların tamamı.

f) (Ek: 16/6/2009-5904/5 md.) İktisadi işletmeleri hariç, Türkiye Kızılay Derneğine ve Türkiye Yeşilay Cemiyetine makbuz karşılığı yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamı.

g) (Ek: 31/5/2012-6322/36 md.) 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 325/A maddesine göre girişim sermayesi fonu olarak ayrılan tutarların beyan edilen gelirin %10'unu aşmayan kısmı.

ğ) (Ek: 31/5/2012-6322/36 md.) Türkiye’de yerleşmiş olmayan kişilerle, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunanlara Türkiye’de verilen ve münhasıran yurt dışında yararlanılan mimarlık, mühendislik, tasarım, yazılım, tıbbi raporlama, muhasebe kaydı tutma, çağrı merkezi, ürün testi, sertifikasyon, veri saklama, veri işleme, veri analizi ve ilgili bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenen mesleki eğitim alanlarında faaliyette bulunan hizmet işletmeleri ile ilgili bakanlığın izni ve denetimine tabi olarak eğitim ve sağlık alanında faaliyet gösteren ve Türkiye’de yerleşmiş olmayan kişilere hizmet veren işletmelerin münhasıran bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazancın, elde edildiği hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar tamamının Türkiye’ye transfer edilmesi şartıyla, %80’i.

...

h) (Ek: 6/2/2014-6518/83 md.) 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanuna göre kurulan korumalı işyerlerinde istihdam edilen ve iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engelli çalışanlar için diğer kişi ve kurumlarca karşılanan tutar dâhil yapılan ücret ödemelerinin yıllık brüt tutarının % 100’ü oranında korumalı işyeri indirimi (İndirim, her bir engelli çalışan için azami beş yıl süre ile uygulanır ve yıllık olarak indirilecek tutar, her bir engelli çalışan için asgari ücretin yıllık brüt tutarının % 150’sini aşamaz.)...

ı) (Ek: 27/3/2015-6637/8 md.)[24] Finans, bankacılık ve sigortacılık sektörlerinde faaliyet gösteren kurumlar ile kamu iktisadi teşebbüsleri hariç olmak üzere sermaye şirketlerinin ilgili hesap dönemi içinde, ticaret siciline tescil edilmiş olan ödenmiş veya çıkarılmış sermaye tutarlarındaki nakdi sermaye artışları veya yeni kurulan sermaye şirketlerinde ödenmiş sermayenin nakit olarak karşılanan kısmı üzerinden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından indirimden yararlanılan yıl için en son açıklanan “Bankalarca açılan TL cinsinden ticari kredilere uygulanan ağırlıklı yıllık ortalama faiz oranı” dikkate alınarak, ilgili hesap döneminin sonuna kadar hesaplanan tutarın %50’si.

(Ek ikinci paragraf:14/10/2021-7338/59 md.) Nakdi sermaye artışlarının, yurt dışından getirilen nakitle karşılanan kısmı için bu oran %75 olarak uygulanır.

...

i) (Ek: 16/11/2022-7421/20 md.) 22/6/2022 tarihli ve 7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu hükümlerine göre katılımcı belgesi olarak İstanbul Finans Merkezi Bölgesinde faaliyette bulunan kurumların, münhasıran bu faaliyet kapsamında yurt dışından satın alınan malları Türkiye'ye getirilmeksizin yurt dışında satmalarından veya yurt dışında gerçekleşen mal alım satımlarına aracılık etmelerinden sağladıkları kazancın %50'si,

..."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen 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 hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan

davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

4. Başvuru kararında 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının iptali talep edilmiştir. Söz konusu fıkra kurumlar vergisi mükelleflerine yönelik olarak öngörülen ek vergi ile bu ek verginin oranlarını ve tahsil usulünü düzenlemektedir. Ayrıca aynı fıkroda ek vergiye tabi olmayacak istisna ve indirim unsurları ile mükellefler belirtilmiş ve tahsil edilen ek verginin genel bütçeye dâhil edileceği öngörülmüştür.

5. Bakılmakta olan davanın konusu ise 5520 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendi gereğince kurum kazancından indirilen tutar üzerinden %10 oranında hesaplanan ek vergidir. Bu itibarla anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"...ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler..."*, *"...istisna ve..."*, *"...ile aynı Kanunun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları..."* ve *"...5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna ile yurt dışından elde edilen ve en az %15 oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise %5 oranında..."* ibareleri ile ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci cümlelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan ibareler ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan söz konusu birinci cümlelerin kalan kısmı bakılmakta olan davanın konusunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan *"...ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler..."*, *"...istisna ve..."*, *"...ile aynı Kanunun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları..."* ve *"...5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna ile yurt dışından elde edilen ve en az %15 oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise %5 oranında..."* ibareleri yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle birinci cümlelerin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"...5520 sayılı Kanun..."* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

7. 5520 sayılı Kanun'un İkinci Kısmı'nın Birinci Bölümü'nde kurumlar vergisi matrahının belirlenme usulüne ilişkin hususlara yer verilmiştir.

Anılan bölümde yer alan “Diğer indirimler” başlıklı 10. maddede de kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesinde ayrıca gösterilmek şartıyla, bazı kurum kazançlarından çeşitli oranlarda indirim yapılması öngörülmektedir.

8. İtiraz konusu kuralda ise 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle 5520 sayılı Kanun uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan tutarlar üzerinden dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin %10 oranında ek verginin hesaplanacağı belirtilmektedir. 7440 sayılı Kanun’un (27) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde de 5520 sayılı Kanun’un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri kapsamındaki indirime konu tutarlar üzerinden bu verginin hesaplanmayacağı hükme bağlanmıştır.

9. Üzerinden ek vergi hesaplanmayacağı belirtilen indirim unsurları dışında kalan bentler incelendiğinde, ek vergiye tabi olan tutarlardan ilkinin 5520 sayılı Kanun’un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamındaki Ar-Ge indirimi tutarlarının oluşturduğu anlaşılmaktadır. Anılan bent 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun’un 58. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu bendin yürürlükten kaldırılmadan önceki hâline göre mükelleflerin, işletmeleri bünyesinde gerçekleştirdikleri münhasıran yeni teknoloji ve bilgi arayışına yönelik araştırma ve geliştirme harcamaları tutarının %40’ı oranında hesaplanacak Ar-Ge indirimi kurumlar vergisi matrahının tespitinde kurum kazancından indirilmekte ve matrahın yetersiz olması nedeniyle indirilemeyen tutar da sonraki döneme devredebilmekteydi. Bu itibarla bendin yürürlükte olduğu dönem itibarıyla indirim konusu olan anılan meblağ ek vergiye tabi olacaktır.

10. Ek vergiye tabi diğer bir indirim tutarı ise söz konusu fıkranın (ğ) bendine göre bulunan tutardır. Anılan bende göre Türkiye’de yerleşmiş olmayan kişilerle, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunanlara Türkiye’de verilen ve münhasıran yurt dışında yararlanılan mimarlık, mühendislik, tasarım, yazılım, tıbbi raporlama, muhasebe kaydı tutma, çağrı merkezi, ürün testi, sertifikasyon, veri saklama, veri işleme, veri analizi ve ilgili bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen mesleki eğitim alanlarında faaliyette bulunan hizmet işletmeleri ile ilgili bakanlığın izni ve denetimine tabi olarak eğitim ve sağlık alanında faaliyet gösteren ve Türkiye’de yerleşmiş olmayan kişilere hizmet veren işletmelerin münhasıran bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazancın, elde edildiği hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi

gereken tarihe kadar tamamının Türkiye'ye transfer edilmesi şartıyla %80'i kurum kazancından indirilebilecektir.

11. Yine (1) bendinde finans, bankacılık ve sigortacılık sektörlerinde faaliyet gösteren kurumlar ile kamu iktisadi teşebbüsleri hariç olmak üzere sermaye şirketlerinin ilgili hesap dönemi içinde, ticaret siciline tescil edilmiş olan ödenmiş veya çıkarılmış sermaye tutarlarındaki nakdi sermaye artışları veya yeni kurulan sermaye şirketlerinde ödenmiş sermayenin nakit olarak karşılanan kısmı üzerinden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından indirimden yararlanan yıl için en son açıklanan *Bankalarca açılan TL cinsinden ticari kredilere uygulanan ağırlıklı yıllık ortalama faiz oranı* dikkate alınarak ilgili hesap döneminin sonuna kadar hesaplanan tutarın %50'sinin kurum kazancından indirilmesi hükme bağlanmıştır. Bu itibarla indirim konu anılan meblağ da ek verginin konusunu oluşturacaktır.

12. (i) bendi uyarınca da 22/6/2022 tarihli ve 7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu hükümlerine göre katılımcı belgesi olarak İstanbul Finans Merkezi Bölgesinde faaliyette bulunan kurumların, münhasıran bu faaliyet kapsamında yurt dışından satın alınan malları Türkiye'ye getirilmeksizin yurt dışında satmalarından veya yurt dışında gerçekleşen mal alım satımlarına aracılık etmelerinden sağladıkları kazancın %50'si indirim konusu yapılabildiğinden bu meblağ da ek vergi hesabında dikkate alınacaktır.

13. Öte yandan 7440 sayılı Kanun'un (27) numaralı fıkrasının beşinci cümlesine göre 6/2/2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elâzığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar ek vergiden muaf tutulmuştur.

C. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla öngörülen ek verginin kurumlar vergisinin mükelleflerinin tamamını değil sadece bazılarını kapsadığı, yapılan vergilendirmede tüm istisna ve indirim unsurlarının dikkate alınmadığı, dolayısıyla vergilendirmede genellik ve eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı, ayrıca doğrudan beyannamede yer alan istisna ve indirim tutarları üzerinden vergilendirme yapılmak suretiyle mali güce göre vergilendirme ilkesinin ihlal edildiği, ek vergiye muhatap olacak vergi mükelleflerinin kuralda sayılan illerde kayıtlı olmamakla

birlikte faaliyetlerinin bir kısmının veya tamamının bu bölgelere yönelik olabileceğinin gözetilmediği, öte yandan ek vergi ihdas eden kuralın vergiyi doğuran olaydan sonraki bir tarihte yürürlüğe girdiği ve geriye yürütüldüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

17. Hukuk devletinin ön koşulları arasında yer alan hukuki güvenlik ilkesi kanunların geriye yürütülmemesini de zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçlarını 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 (AYM, E.2018/103, K.2019/4, 13/2/2019, § 15; E.2018/108, K.2019/5, 13/2/2019, § 20).

18. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 310; E.2010/93, K.2012/20, 9/2/2012). Buna göre yeni kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal

durum, ilişki ve olaylara uygulanması kanunların geriye yürümesi olarak nitelendirilemez.

19. Anayasa Mahkemesi vergiyle ilgili kanunların geriye yürüdüğü iddiasıyla yapılan başvurularda öncelikle vergiyi doğuran olayın tespitini yapmakta ardından vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan düzenlemelerin ilgili döneme etki edecek şekilde uygulanıp uygulanmadığını incelemektedir (AYM, E.2023/105, K.2023/208, 30/11/2023, § 30).

20. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "*Vergi doğuran olay*" 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.

21. Vergiyi doğuran olay, vergi türlerine göre değişmekle birlikte, ek verginin kapsamına kurumlar vergisi mükellefleri girdiğinden değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerekmektedir.

22. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarından oluştuğu hükme bağlanmıştır. 5520 sayılı Kanun'un "*Safi kurum kazancı*" başlıklı 6. maddesinde "*Kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanır./ Safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır...*" denilmek suretiyle ticari kazanç ilişkin vergiyi doğuran olayın tespitinde 193 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmuştur. Anılan Kanun'un 38. maddesinde ise "*Bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet farktır*" denilmektedir. Buna göre gelir vergisi ve kurumlar vergisinin konusunu oluşturan kazanç açısından vergiyi doğuran olayın tespitinde hesap dönemi sonunun esas alınması gerekmektedir. 213 sayılı Kanun hesap dönemini takvim yılı olarak belirlediğinden hesap döneminin sonu ilke olarak 31 Aralık günüdür. Dolayısıyla kurumlar vergisi açısından vergiyi doğuran olay, mükelleflerin bir takvim yılı itibarıyla öz sermayelerindeki artış miktarı olup bu kazanç 31 Aralık gününde yapılan dönem sonu kapanış kayıtlarıyla ortaya çıkmaktadır (AYM, E.2018/103, K.2019/4, 13/2/2019, § 20).

23. İtiraz konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla kurumlar vergisi hesap döneminin kapandığı ve kapanan hesap dönemine ait indirim

tutarlarına yönelik ek verginin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın geriye yürütüldüğü söylenebilse de beklenmedik doğal felaketler, savaş ve seferberlik hâli, siyasi, ekonomik ve sosyal krizler gibi toplumu temelden sarsabilecek olaylar nedeniyle yapılacak kanuni düzenlemelerle kanunların geriye yürütülmesinin mümkün olduğunun kabulü gerekir (AYM, E.1999/51, K.2001/63, 28/3/2001; E.2003/73, K.2003/86, 7/10/2003).

24. 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.

25. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137).

26. Kuralla 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle 5520 sayılı Kanun uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan bazı indirim tutarları üzerinden ek vergi hesaplanması öngörülmektedir. Bu itibarla kural, kurumlar vergisi mükelleflerinin ek vergi yüküne maruz kalmasını öngörmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

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

28. Mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek

şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

29. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

30. Nitekim Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında da "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denilerek verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

31. Kuralla verginin kapsamındaki indirim tutarlarının ve verginin hesaplanma usulünün herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve ulaşılabilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

32. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

33. Deprem gibi olağanüstü hadiseler nedeniyle oluşan kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanması maksadıyla ek vergi yükümlülüğü getirilmesi mümkün olup kuralla ek vergi getirilmesinde kamu yararına yönelik meşru bir amacın olmadığı söylenemez. 6 Şubat 2023 tarihinde yaşanan ve çok sayıda ili etkileyen depremlerin büyüklüğü ve yıkıcı boyutu da dikkate alındığında kuralla güdülen meşru amacın daha

belirgin hâle geldiği anlaşılmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/131, K.2023/160, 28/9/2023, § 20).

34. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak 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 ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

35. Kuralla 2022 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kurum kazancından indirim konusu yapılan indirim tutarı üzerinden ek verginin hesaplanarak ödenmesinin öngörülmesinin 6/2/2023 tarihinde yaşanan depremlerin etkilerinin azaltılması için ihtiyaç duyulan finansmanın sağlanmasına katkı sağlayacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından *elverişli* olduğu anlaşılmaktadır.

36. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların hangi vergilendirme araçlarıyla giderileceğinin takdiri yasama organına aittir. Esasen vergilendirme devletin takdir yetkisinin geniş olduğu alanların başında gelmektedir. Deprem yol açtığı ekonomik kayıpları telafi etmek ve sosyal dayanışmayı sağlamak amacıyla mevcut vergilerin artırılması ya da yeni bir verginin ihdas edilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği araçlardandır. Bu nedenle ek vergi alınması yolunda düzenleme yapılmasının *gereklilik* ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

37. 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasına göre 5520 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan tutarlar üzerinden %10 oranında ek vergi hesaplanacak ve hesaplanan tutar da biri kurumlar vergisinin ödeme süresi içinde diğeri ise bu süreyi takip eden dördüncü ayda olmak üzere iki taksitle ödenecektir. Öte yandan kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurduğu bu araç ile kazancın bulunması hâlinde indirilecek tutarları güncel kurumlar vergisi oranının çok altında bir oranla vergilendirdiği de açıktır. Ayrıca 6/2/2023 tarihinde Kahramanmaraş ilinde meydana gelen depremler nedeniyle Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elâzığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş,

Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde deprem tarihi itibarıyla kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar ek vergiden muaf tutulmuştur. Bunun yanı sıra ek vergi geçici nitelikli ve bir defalığa mahsus alınan bir vergidir. Bu itibarla ek vergiye muhatap kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, yaşanan depremler nedeniyle oluşan maddi kayıpların büyüklüğü karşısında bu kayıpların giderilmesi neticesinde elde edilecek fayda ile katlanılacak külfet arasında makul olmayan bir dengesizliğin bulunmadığı ve bu nedenlerle sınırlamanın *orantılı* olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Öte yandan Anayasa'nın 73. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu öngörülerek Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir (AYM, E.2003/73, K.2003/86, 7/10/2003).

39. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç; ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık şartıdır. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini gözönünde bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 22). Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin sağlanmasının uygulama aracı olup mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır (AYM, E.2003/73, K.2003/86, 7/1/2003).

40. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının kanunlarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi; en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme, çeşitli istisna ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün

adalete uygun dağılımı ile mali güce göre vergilendirmenin araçlarındandır (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 23).

41. 26/11/1999 tarihli ve 4481 sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında Meydana Gelen Depremın Yol Açtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdası ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 17 Ağustos 1999 tarihinde yaşanan deprem felaketi neticesinde ortaya çıkan kamu finansman ihtiyacının giderilmesi amacıyla 1998 yılında beyan edilen gelir veya kurumlar vergisi matrahları ile bu yılda elde edilen ve belirli bir miktarın üzerindeki ücretler, bina, arsa, araziler, motorlu taşıtlar ve cep telefonları üzerinden bir defalık ek vergi ödenmesini öngören 1., 6., 7. ve 9. maddeleri iptal davasına konu olmuştur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanması gibi sosyal ve ekonomik şartların zorunlu kıldığı nedenlerle ek vergi getirilmesinde kamu yararının gözetildiğini, 1998 yılına ait Gelir ve Kurumlar Vergisi hesaplanırken kişilerin özel durumları ile mali güçlerinin gözönünde bulundurulduğunu, 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda yer alan bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisnaların bu vergi yönünden de geçerli kılındığını ve motorlu taşıtlar vergisi mükellefleri için de aynı hususların geçerli olduğunu belirterek mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli dağılımı ilkelerinin esas alındığı sonucuna ulaşmış ve bu yöndeki düzenlemelerin iptalleri talebini reddetmiştir (AYM, E.1999/51, K.2001/63, 28/3/2001).

42. Benzer değerlendirmeler 6/2/2023 tarihinde yaşanan depremlerin etkilerinin azaltılması amacıyla 2023 yılında ödenen motorlu taşıtlar vergisi kadar ek motorlu taşıtlar vergisinin bir defalığına ödenmesini öngören düzenlemenin anayasallık denetiminde de yapılmış ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir (AYM, E.2023/131, K.2023/160, 28/9/2023, § 25).

43. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, 3/4/2003 tarihli ve 4837 sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun'un ek emlak vergisi ihdasını öngören 2. maddesinin anayasallık denetiminde 1319 sayılı Kanun'da öngörülen muaflık ve istisnaların ek vergiler için de uygulanacağını gözeterek emlak sahibi kişiler yönünden kimi olumsuzlukların giderilmeye çalışıldığını, bu suretle vergi yükünün adil ve dengeli dağılımının sağlanmasının amaçlandığını belirterek hükmün iptal talebini reddetmiştir (AYM, E.2003/48, K.2003/76, 23/7/2003).

44. Anılan kararlar gözetildiğinde Anayasa Mahkemesinin deprem gibi olağanüstü olayların yaşandığı dönemlerde oluşan ekonomik kayıpların telafisi amacıyla -ölçülü olmak kaydıyla- ek vergilerin öngörülmesinin mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli dağılımı ilkelerine aykırı olmadığına hükmettiği anlaşılmaktadır.

45. Kurumların kazançlarından indirim konusu yapmak suretiyle sağladıkları vergisel avantaj yoluyla elde ettikleri tutarın gelir niteliğindeki mali gücün göstergelerinden biri olduğu açıktır. Kuralda kurum kazancından indirim konusu yapılan indirim tutarları kadar elde edilen avantaj %10 oranında ek vergiye tabi tutulmuştur. Dolayısıyla indirim tutarına bağlı olarak ödenecek ek vergi de değişecektir. İndirim imkânından yararlanan tutarlara göre hesaplanacak ek verginin muhatapları orantısız bir vergi yüküyle karşı karşıya bıraktığı söylenemez. Ayrıca kuralın da yer aldığı fıkra da ek vergiye konu olmayan indirim unsurlarının bazılarının bağış ve yardım niteliğinde bazılarının da ilgili alanların teşvikine yönelik tutarlar olduğu gözetildiğinde bu unsurlar üzerinden ek vergi hesaplanmamasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği vergilendirme araçlarının seçimiyle doğrudan ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde kuralın mali güce göre vergilendirme, vergi yükünün adaletli dağılımı ve eşitlik ilkeleriyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

9/3/2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının;

A. 1. Birinci cümlesinde yer alan "...ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler...", "...istisna ve...", "...ile aynı Kanunun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları..." ve "...5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna ile yurt dışından elde edilen ve en az %15 oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise %5 oranında..." ibarelerinin,

2. İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci cümlelerinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Birinci cümlesinin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "...5520 sayılı Kanun..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

C. Birinci cümlesinde yer alan "...5520 sayılı Kanun..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2024/26
Karar Sayısı : 2024/83
Karar Tarihi : 14/3/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Antalya 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Jandarma uzman çavuş olarak görev yapan davacı tarafından, taksirli bir suçtan dolayı 3 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm olduğu gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesi işleminin iptali talebiyle açılan davada 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 12. maddesi şöyledir:

“Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar

Madde 12- (Değişik: 10/2/2004-5085/7 md.)

Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden

kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve (...) hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) (Değişik birinci cümle: 22/1/2015 - 6586/78 md.) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,

e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenlerin,

f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkisi kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun;

1. 21. maddesi şöyledir:

“Kast

Madde 21-

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

2. 22. maddesi şöyledir:

“Taksir

Madde 22-

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemekle birlikte gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarından altıda birine kadar indirilebilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 1/2/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 3269 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik

görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek uzman onbaşı ve uzman çavuşların temini, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, astsubay sınıfına geçirilmeleri ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir.

4. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde Kanun'da geçen "*uzman erbaş*" deyiminin anılan Kanun hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşları ifade ettiği belirtilmiştir. Diğer yandan Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında ise uzman erbaşların ne şekilde istihdam edileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede uzman erbaşların; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

5. Kanun'un 12. maddesinde uzman erbaşların sözleşmesinin feshedilmesi ve TSK ile ilişkisinin kesilmesi hâlleri düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının itiraz konusu (ç) bendinde taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olma hâli, uzman erbaşların sözleşmesinin feshedilmesi ve TSK ile ilişkisinin kesilmesi hâlleri arasında sayılmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle; taksir ile işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan uzman erbaşların salt bu sebeple sözleşmelerinin feshedilmesinin ve TSK ile ilişkilerinin kesilmesinin çalışma hakkının özüne dokunduğu, anılan hakka ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği, kuralda öngörülen yaptırımın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmadığı, kuralın eşitlik ilkesi ile hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 70. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. Anayasa'nın İkinci Kısım'nın Dördüncü Bölümü'nde "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" kenar başlığı altında 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "*Hizmete girme*" başlıklı maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına*

sahiptir” denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise *“Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”* denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayırım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığını kabul etmektedir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

9. Sözleşmeli olarak istihdam edilen uzman erbaşların ifa ettiği hizmetin niteliği, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkının kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

10. Genel kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında akdi bir durum söz konusudur. Sözleşme ile bireyin hak ve yetkileri, yükümlülükleri, çalışacağı kurumla olan ilişkileri düzenlenmektedir. Böylece sözleşme, taraflar için yeni hukuksal durumlar meydana getirmektedir. Bu nitelikteki personelin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılması imkânının bulunup bulunmadığının, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 128. maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir (AYM, E.1995/11, K.1995/63, 13/12/1995).

11. 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.

12. Kamu hizmeti geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 216). Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen güvenlik ve savunma hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

13. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin

gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur ve işçi olmayan kişileri kapsamaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 215).

14. 3269 sayılı Kanun'un amacının düzenlendiği 1. maddesinin gerekçesinde, Kanun'un, değişen ve gelişen teknik araç ve gereçlerin, bilgili ve genç elemanlar tarafından kullanılarak, harap olmalarını önlemek ve verimli bir şekilde kullanılmalarını sağlamak üzere, TSK kadrolarında yetişmiş, güvenilir ve tecrübeli elemanlar çalıştırmayı temin amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. Kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında, belirlenen ihtiyacın karşılanması için sözleşmeli personel istihdamını öngördüğü anlaşılmaktadır.

15. Dolayısıyla uzman erbaşların idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Kanun'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle istihdam edilen sözleşmeli personel olduğu görülmektedir. Bu kişilerin idare ile imzaladıkları sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmaması ve gördükleri hizmetin niteliği nedeniyle işçi de sayılamayacakları açıktır.

16. Tüm bu hususlar gözetildiğinde uzman erbaşların sunacağı güvenlik ve savunma hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu görevleri ifa eden uzman erbaşların *diğer kamu görevlileri* kapsamında yer aldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

17. İtiraz konusu kuralda, taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan uzman erbaşlarının sözleşmelerinin feshedileceği ve TSK ile ilişkilerinin kesileceği öngörülmektedir. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaktadır.

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

hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

19. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

20. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

21. Kuralda uzman erbaşların sözleşmesinin feshedilmesine ve TSK ile ilişkisinin kesilmesine hangi tür ve miktardaki cezanın engel olacağı, herhangi bir tereddütte mahal bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

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

23. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu

koşullar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına şart belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Aksi takdirde getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir nedene dayandığı söylenemez (AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, § 19). Diğer yandan anılan fıkra da belirtilen sınırlama nedeni hakkın güvencesi kapsamında bulunan kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından da aynen geçerlidir (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 26).

24. Bir kamu hizmetine girmeye veya kamu hizmetlerinde bulunmaya/kalmaya sınırlama getiren bir kuralın meşru amacının var olduğunun tespiti ancak görevin gerektirdiği nitelik kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması ile mümkündür. Anayasa'nın 70. maddesi görev ile nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca görev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini öngörmektedir. O hâlde görevle, onun gerektirdiği nitelik birbirinden ayrı düşünülemez. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o görev yerine getirilemeyecek ya da görev iyi bir biçimde yerine getirilemeyecekse buna ilişkin niteliğin görevin gerektirdiği nitelik olarak kabulü mümkündür (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1979/19, K.1979/39, 09/10/1979).

25. Kamu hizmetlerinin belli bazı özelliklerinin olduğu ve bu hizmetleri gören kamu görevlilerinin ise özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Kamu görevlilerinde kanunlarca aranan nitelikler ve onlar hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına yönelik olabilir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili sınırlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir deyişle konulan nitelik ve sınırlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1979/19, K.1979/39, 09/10/1979). Diğer yandan kamu görevlilerinin kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından öngörülen sınırlamalar yönünden de konulan sınırlamayla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin varlığı şarttır.

26. Kural, uzman erbaşın taksirle işlediği bir suçtan aldığı altı ay veya daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın kamu hizmetinde bulunmasına engel olduğunu hüküm altına almıştır.

27. Suçun işleniş biçimleri olan kast veya taksir kavramları 5237 sayılı Kanun'da açıklanmıştır. Anılan Kanun'un 21. maddesine göre *kast*, "...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." *Taksir* ise aynı Kanun'un 22. maddesinde "...dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi..." şeklinde tanımlamıştır.

28. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*" demek suretiyle suçların işlenmesinde asıl olanın kastın varlığı olduğu belirtilmiştir. Nitekim anılan Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında taksirle icra edilen fiillerin kanunda açıkça belirtildiği hâllerde cezalandırılabileceği hükme bağlanmıştır.

29. Suçun taksirle işlenmesinde kasıt unsurunun bulunmadığı ve failin suçun neticesini öngörmesinin veya istemesinin söz konusu olmadığı açıktır. Uzman erbaşların taksirli bir suçtan mahkûm olmasının, bu kişilerin millî güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak yürüttükleri kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilebilmesine yönelik olumsuz bir etki doğurabileceğini söylemek güçtür. Bu itibarla bireylerin hayatın olağan akışı içinde, kasıt olmaksızın gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı belirli bir kamu hizmetinde bulunmalarına son verilmesinin görevin niteliğinden kaynaklanan bir sınırlama olduğunu söylemek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, §§ 23-25).

30. Dolayısıyla taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan uzman erbaşların kamu görevinde bulunmalarına son veren kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu söylenemez.

31. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri

kapsamında yapılan incelemede ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2024/67

Karar Sayısı : 2024/85

Karar Tarihi : 4/4/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Bölge İdare Mahkemesi
Yedinci İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 35. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tutuklanması nedeniyle rütbe terfi yapamayıp beraat etmesi üzerine emsal nasıp tarihinden itibaren terfi ettirilmesine rağmen maaş farkları tarafına ödenmeyen davacı tarafından 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 33. maddesi şöyledir:

“IV – Terfi zamanı:

Madde 33 – (Mülga: 2/7/2018 - KHK/703/127 md.)

(Ek : 21/7/2000 - KHK - 607/2 md.; Değiştirilerek kabul : 10/5/2006-5497/2 md.; Değişik: 22/1/2015 - 6586/41 md.) Kıdem alanlar, kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile açığa alınmaları, tutuklanmaları, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmayla yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenler hakkında, emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak, bu durumda olanların rütbe terfi ve rütbe kıdemlilikleri, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez.

Ek fıkra: 21/7/2000-KHK-607/2 md.; Aynen kabul: 10/5/2006-5497/2 md.) Terfi sırasında olup da belirli oranda sicil mecburiyetini, sicil belgelerinin düzenlenmesinden sonra, 30 Ağustos tarihine kadar tamamlayacak olanlar (albaylar hariç) hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 4/4/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir.

4. Anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde sayılan kıdem alma, yargısal veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilme ile açığa alınma, tutuklanma, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunma nedenleriyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenlerin emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla, rütbe terfii ve rütbe kıdemliliklerinin, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapılp emsalleri tarihine götürüleceği belirtilmiştir.

5. İtiraz konusu kuralda da söz konusu birinci ve ikinci cümleler uyarınca yapılan terfi ve rütbe kıdemlilikleri için maaş farkı ödenmeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Bu itibarla kural, anılan birinci cümlede belirtilen durumların tamamı bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusu ise tutuklanması nedeniyle rütbe terfii yapamayan personelin, beraat etmesi üzerine emsal nasıp tarihinden itibaren terfi ettirilmesi sonrasında maaş farklarının tarafına ödenmesi talebine ilişkindir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin *“tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler”* yönünden yapılması gerekir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

8. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2024 tarihli ve E.2023/49, K.2024/54 sayılı kararıyla 926 sayılı Kanun’un 33. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinin *“tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler”* yönünden iptaline karar verilmiştir. Anılan karar 2/4/2024 tarihli ve 32508 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bu itibarla kurala yönelik itiraz başvurusunun konusunun kalmadığı anlaşılmıştır.

9. Açıklanan nedenle konusu kalmayan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

IV. HÜKÜM

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun’un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin “*Tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler*” yönünden incelenen itiraz başvurusu hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/22

Karar Sayısı : 2024/91

Karar Tarihi : 4/4/2024

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin,

B. 20. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin,

C. 23. maddesiyle 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un yeniden düzenlenen 4. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 35., 36., 48., 73., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

A. 9. maddesiyle 4059 sayılı Kanun'a eklenen 1/A maddesi şöyledir:

“Fiyat İstikrarı Komitesi

MADDE I/A- (Ek: 16/11/2022-7421/9 md.)

(1) Fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlamak amacıyla Fiyat İstikrarı Komitesi kurulmuştur.

(2) *Fiyat İstikrarı Komitesi; Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı, Strateji ve Bütçe Başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından oluşur.*

(3) *Fiyat İstikrarı Komitesi, gerekli görmesi halinde ilgili sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve özel sektör temsilcilerini toplantılarına davet edebilir.*

(4) *Fiyat İstikrarı Komitesinin görev ve yetkileri şunlardır:*

a) *Para ve maliye politikaları arasındaki eşgüdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek,*

b) *Fiyat istikrarını tehdit eden riskleri izleyerek para politikası ve para politikası araçları dışında alınması gereken tedbirleri belirlemek ve ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik tavsiyelerde bulunmak,*

c) *Kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak.*

(5) *Fiyat İstikrarı Komitesinin sekretarya hizmetleri, Hazine ve Maliye Bakanlığınca yürütülür.*

(6) *Fiyat İstikrarı Komitesinin ve Sekretaryanın çalışma usul ve esasları üyesi bulunan kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir.*

(7) *Fiyat İstikrarı Komitesi, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen bilgi ve belgeyi Fiyat İstikrarı Komitesinin belirleyeceği şekil ve süre içerisinde vermekle yükümlüdür.”*

B. 20. maddesiyle 5520 sayılı Kanun’un (1) numaralı fıkrasına (i) bendinin eklendiği 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Diğer indirimler

MADDE 10- (1) Kurumlar vergisi matrahının tespitinde; kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından sırasıyla aşağıdaki indirimler yapılır:

...

i) (Ek: 16/11/2022-7421/20 md.) 22/6/2022 tarihli ve 7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu hükümlerine göre katılımcı belgesi olarak İstanbul Finans Merkezi Bölgesinde faaliyette bulunan kurumların, münhasıran bu faaliyet kapsamında yurt dışından satın alınan malları Türkiye'ye getirilmeksizin yurt dışında satmalarından veya yurt dışında gerçekleşen mal alım satımlarına aracılık etmelerinden sağladıkları kazancın %50'si,

Bu indirimden yararlanılabilmesi için kazancın elde edildiği hesap dönemine ilişkin yıllık kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması, aracılık faaliyetine ilişkin malların satıcısı ve alıcısının Türkiye'de olmaması şarttır. Cumhurbaşkanı, bu bentte yer alan oranı, sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.

..."

C. 23. maddesiyle 7086 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen 4. maddesi şöyledir:

"Muvazaalı devir işlemleri

MADDE 4- (İptal madde: Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E:2018/81; K:2021/45 sayılı Kararı ile.) (Yeniden Düzenleme:16/11/2022-7421/23 md.)

(1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerde, soruşturmanın başladığı tarihten 19/7/2018 tarihine kadar ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunun değerlendirmesi sonucu muvazaalı kabul edilmesi halinde geçersiz sayılır ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun talebi üzerine ticaret sicilinden terkin edilir. Geçersiz sayılma işlemine karşı ilgililerce, tebliğden itibaren bir

ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE ESASA KAYIT

2. 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2023/22 sayılı davadan ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve esas incelemenin bu yeni esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 9. Maddesiyle 4059 Sayılı Kanun'a Eklenen 1/A Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. Dava konusu kuralla Fiyat İstikrarı Komitesinin (Komite) kuruluşu, üyeleri, görev ve yetkileri ile işleyişi düzenlenmiştir.

5. Kuralın (1) numaralı fıkrasında Komitenin fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlamak amacıyla kurulduğu hükme bağlanmıştır.

6. Kuralın (2) numaralı fıkrasına göre Komite; Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı, Strateji ve Bütçe Başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanı'ndan oluşmaktadır.

7. Kuralın (3) numaralı fıkrasında Komiteye, gerekli görmesi hâlinde ilgili sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve özel sektör temsilcilerini toplantılarına davet etme yetkisi tanınmıştır.

8. Kuralın (4) numaralı fıkrasında da Komitenin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre para ve maliye politikaları arasındaki eş güdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek, fiyat istikrarını tehdit eden riskleri izleyerek para politikası ve para politikası araçları dışında alınması gereken tedbirleri belirlemek ve ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından bunların uygulanmasını sağlamaya yönelik tavsiyelerde bulunmak, kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak Komitenin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

9. Kuralın (5) numaralı fıkrasında ise Komitenin sekreteryaya hizmetlerinin Hazine ve Maliye Bakanlığınca yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

10. Kuralın (6) numaralı fıkrasına göre Komitenin ve sekreteryanın çalışma usul ve esasları üyesi bulunan kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir.

11. Kuralın (7) numaralı fıkrasında da Komitenin görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahip olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarının, talep edilen bilgi ve belgeyi Komitenin belirleyeceği şekil ve süre içinde vermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın Merkez Bankasının fiyat istikrarını sağlama yetki ve görevi ile bu kapsamda uygulanacak para

politikası araçlarını belirleme yetkisini anlamsız kıldığı, bu itibarla Merkez Bankasının bağımsızlığının ortadan kaldırılması suretiyle yetki belirsizliğine ve karmaşasına neden olduğu, kuralla Komiteye tanınan her türlü bilgi ve belgenin kamu kurum ve kuruluşlarından istenmesi yetkisinin sınırlarının belirsiz ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek nitelikte olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1), (2), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkralar

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

14. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır.

15. Dava konusu kurallarla amacı belirtilerek Komitenin kuruluşu sağlanmış, kimlerden oluşacağı belirlenmiş, görev ve yetkileri düzenlenmiş ve sekreteryaya hizmetlerinin yürütülmesinden sorumlu idari teşkilat gösterilmiştir. Kurallarla anılan hususların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirsiz olduğu söylenemez.

16. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince *kamu yararı* konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının bir tanımı Anayasa'da yapılmamıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/138, K.2019/94, 24/12/2019, § 7).

17. 4059 sayılı Kanun'un kuralların da yer aldığı 1/A maddesinin gerekçesinde *"...Özellikle reel ekonomide arz yönlü şokların etkilerinin sınırlandırılması ve fiyatı kamu tarafından belirlenen mal ve hizmetlerin fiyat istikrarındaki rolü düşünüldüğünde fiyat istikrarının sağlanması için reel ekonomiye yönelik kamu maliyesi ve dış ticaret tedbirlerinin de alınması gerekmektedir. Bunun da ötesinde, dünya genelinde yaşanan salgın ve enflasyon krizleri, para politikalarının mutlaka maliye politikaları ile eş güdümlü şekilde izlenmesi ve ilgili düzenlemelerin bu şekilde ele alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır./ Bu doğrultuda düzenlenen maddeyle; para ve maliye politikaları arasındaki eşgüdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerilerinin geliştirilmesi, fiyat istikrarını tehdit eden risklerin izlenmesi suretiyle alınması gereken tedbirlerin belirlenerek, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar alınması ve Kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar alınması amacıyla Fiyat İstikrarı Komitesinin kuruluş ve görevleri ile Komitenin sekretaryasına yönelik hususların düzenlenmesi amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

18. Bu bağlamda kurallarla, fiyat istikrarının sağlanmasına yönelik çeşitli önerilerin geliştirilmesi, fiyat istikrarını tehdit eden unsurlara karşı tedbirlerin alınması ve bunların uygulanması amaçlarına yönelik olarak idari bir birimin kurulmasının, yapısının, görev ve yetkilerinin belirlenmesinin, sekretaryasının işleyişinin düzenlenmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

19. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."* düzenlemesine yer verilmek suretiyle devletin ekonomik

hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılındığı anlaşılmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi çerçevesinde kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla seçeceği araçların ve uygulayacağı usullerin belirlenmesinde takdir yetkisi bulunmaktadır (bu yönde bkz. AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/7/2021, §§ 47, 48; E.2022/34, K.2024/16, 23/1/2024, §§ 41, 42).

20. Bu bağlamda fiyat istikrarının sağlanması hususunda uygulanacak araç ve yönteme ilişkin zorunluluk öngören bir anayasal hükmün bulunmadığı gözetildiğinde Komiteye verilen fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlama şeklindeki görevin Anayasa'nın 167. maddesiyle öngörülen yükümlülük çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (6) Numaralı Fıkra

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmiştir.

23. Dava konusu kuralla, Komitenin ve Sekretaryanın çalışma usul ve esaslarının üyesi bulunan kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

24. Anayasa'nın 7. maddesinde *“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *“demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum”* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede *“Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır.”* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılabacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma

yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

25. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

26. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeven konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 27).

27. Kuralla Komitenin ve Sekretaryasının çalışma usul ve esaslarının üyesi bulunan kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte 4059 sayılı Kanun'un kuralın da yer aldığı 1/A maddesinde Komitenin kuruluşu ve yapısı düzenlenmiş, görev ve yetkileri belirlenmiş, Sekretarya hizmetlerini yürütecek kurum gösterilmiştir. Bu itibarla kuralla idareye tanınan düzenleyici işlem yapma yetkisinin temel ilkelerinin belirlendiği ve genel çerçevenin çizildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 20. Maddesiyle 5520 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (i) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

29. Dava konusu kuralla 22/6/2022 tarihli ve 7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu hükümlerine göre katılımcı belgesi olarak İstanbul Finans Merkezi Bölgesinde faaliyette bulunan kurumların, münhasıran bu faaliyet kapsamında yurt dışından satın aldıkları malları Türkiye'ye getirilmeksizin yurt dışında satmalarından veya yurt dışında gerçekleşen mal alım satımlarına aracılık etmelerinden sağladıkları kazancın %50'si kurumlar vergisi matrahının tespitinde kurum kazancından indirilebilecektir.

30. Ayrıca kural uyarınca bu indiriminden yararlanılabilmesi için kazancın elde edildiği hesap dönemine ilişkin yıllık kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması, aracılık faaliyetine ilişkin malların satıcısı ve alıcısının Türkiye'de olmaması şart olup anılan indirim oranını sıfıra kadar indirmeye ve bir katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

31. 7412 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının Türkiye Cumhuriyeti'nin finansal rekabet gücünü uluslararası alanda artırmak, finansal piyasalar ile ürün ve hizmetlerin gelişmesine ve derinleşmesine katkıda bulunmak, uluslararası finans ve sermaye piyasalarına entegrasyonu güçlendirmek ve bu sayede İstanbul Finans Merkezinin önde gelen küresel finans merkezlerinden biri olmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yalnızca İstanbul Finans Merkezinde faaliyet gösteren firmalara yurt dışı transit ticaretten elde ettikleri gelirler bakımından kurumlar vergisi istisnası tanınmasının

meşru bir amacının olmadığı, bu itibarla haklı bir sebebe dayanmayan farklı muamele ve haksız rekabet şartlarının oluşturulduğu, bu durumun devletin vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılması göreviyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

34. Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinin ikinci fıkrasında "*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*" denilerek vergilendirmede adaletin ve ödeme gücünün gözetilmesi açısından kanun koyucuya pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Buna göre vergilendirme konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucu gerek yeni bir vergi koyarken gerekse birtakım muafiyet ve istisnalar getirirken vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı konusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır.

35. Diğer yandan Anayasa'nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Anılan ilke vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır.

36. Vergilendirmede genel ilke, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muafık, istisna ve indirimlerin tanınması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5; E.2019/55, K.2020/44, 10/9/2020, § 16).

37. Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla mali

yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek yoluyla kullanması durumunda da muaflık tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

38. Yükümlülükler konusunda keyfî uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem her ne kadar kanunilik ilkesi olsa da mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması vergilendirme yetkisinin keyfî kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını yalnız başına engelleyemeyeceğinden, kanunilik ilkesinin yanı sıra verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak şekilde belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuki güvenlik ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 7; E.2019/53, K.2019/75, 19/9/2019, § 11).

39. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında da *"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir."* denilmektedir.

40. Dava konusu kuralda, 7412 sayılı Kanun hükümlerine göre katılımcı belgesi olarak İstanbul Finans Merkezi Bölgesinde faaliyette bulunan kurumların, münhasıran bu faaliyet kapsamında yurt dışından satın aldıkları malları Türkiye'ye getirilmeksizin yurt dışında satmalarından veya yurt dışında gerçekleşen mal alım satımlarına aracılık etmelerinden sağladıkları kazancın %50'sinin kurumlar vergisi matrahının hesaplanmasında kurum kazancından indirilebileceği belirlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu indirimin yapılabilmesi için kural kapsamında kalan kazancın elde edildiği hesap dönemine ilişkin yıllık kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması ile aracılık faaliyetine ilişkin malların satıcısı ve alıcısının Türkiye'de olmaması şartları öngörülmüştür. Ayrıca Cumhurbaşkanının anılan indirim oranını sifıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

41. Bu itibarla kuralda söz konusu indirimin muhataplarının 7412 sayılı Kanun hükümlerine göre katılımcı belgesi olarak İstanbul Finans Merkezinde faaliyette bulunan kurumlar olarak, konusunun ise münhasıran katılımcı belgesiyle gerçekleştirilen faaliyet kapsamında yurt dışından satın

alınan malların Türkiye'ye getirilmeksizin yurt dışında satılmasından veya yurt dışında gerçekleşen mal alım satımlarına aracılık edilmesinden sağlanan gelir olarak açık ve net biçimde düzenlendiği görülmektedir. Yine yapılacak indirim oranı ile bu konuda Cumhurbaşkanına tanınan indirim oranında değişiklik yapma yetkisinin aşağı ve yukarı sınırların kanunla belirlendiği açıktır. Dolayısıyla kuralla öngörülen indirimin oranının, konusunun ve kapsamının yeterli açıklıkta belirlendiği gözetildiğinde kuralın verginin kanuniliği ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

42. Diğer yandan kuralın gerekçesinde *“Maddeyle, ülke ekonomisinin uluslararası rekabetçiliğin geliştirilmesi, ekonomik büyümeye katkı sağlanması, ülkemize döviz girdisi sağlamak suretiyle ekonomik istikrarın korunması ve istihdam imkânlarının artırılması amacıyla yeni bir teşvik unsuru ihdas edilmektedir.”* denilmiştir. Nitekim kuralda düzenlenen indirimden yararlanılmasının şartlarından biri olarak öngörülen katılımcı belgesinin düzenlendiği 7412 sayılı Kanun'un amacı da dikkate alındığında kuralla İstanbul Finans Merkezinde faaliyette bulunan kurumların belirli faaliyetlerine vergi indirimi öngörülme suretiyle ülkenin ekonomik rekabet gücünün artırılmasının ve güçlendirilmesinin hedeflendiği açıktır. Dolayısıyla anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olan kuralın kamu yararı dışında bir amaç gözettiği söylenemez.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 23. Maddesiyle 7086 Sayılı Kanun'un Yeniden Düzenlenen 4. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesinde suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma

sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği hükme bağlanmıştır.

45. Dava konusu kural öncesinde, 7086 sayılı Kanun'un 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılmasını ve ticaret sicilinden resen terkin edilmesini öngören 4. maddesi Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anılan kararda hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören maddenin, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 375).

46. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının ardından dava konusu kural kabul edilmiştir. Bu kapsamda kuralla 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atandığı şirketlerde, soruşturmanın başladığı tarihten 19/7/2018 tarihine kadar ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin TMSF Kurulunun değerlendirmesi sonucu muvazaalı kabul edilmesi hâlinde geçersiz sayılması ve TMSF'nin talebi üzerine ticaret sicilinden terkin edilmesi öngörülmüştür. Kuralda ayrıca geçersiz sayılma işlemine karşı ilgililerce, tebliğden itibaren bir ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilmesi hükme bağlanmıştır.

47. Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış olması nedeniyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde kaldırılmıştır. Bu itibarla kurala konu devir ve temlik işlemleri, ilgili şirketler yönünden soruşturmaların başlatıldığı tarih ile olağanüstü hâl kaldırıldığı tarih aralığında olanlardır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

48. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla mülkiyet hakkının ve sözleşme özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandığı, kayyım olarak

TMSF'nin atandığı şirketler ile kayyım atanmış diğer şirketler arasında haklı bir sebebe dayanmayan farklı bir muamelenin öngörüldüğü, muvazaalı işlemleri tespit etme yetkisinin TMSF'ye tanınmasının idarenin takdirinden kaynaklanacak hak kayıplarına ve buna ilişkin uzun yargılama süreçlerine neden olacağı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gereklerinin karşılanmadığı, kuralın kamu yararı amacını taşımadığı, açılacak davalar bakımından yetkili merci olarak asliye ticaret mahkemelerinin görevli kılınmasının yargısal örgütlenme şekliyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 36., 48. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parasal karşılığı olan her türlü mal varlığını kapsamaktadır.

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

51. Anayasa'nın *"Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde de *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

52. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan

maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

53. Kural kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereğince TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile 19/7/2018 tarihi arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temlikleri ile bunlara konu sözleşmelerin TMSF Kurulunun değerlendirmesi sonucu geçersiz sayılarak iptal edilmesi, mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır (bkz. bu yönde AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 370).

54. 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 temel hak ve özgürlükler, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

55. Bu itibarla mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

56. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

57. Kuralda hangi tür işlemlerin, hangi durumda hangi makam tarafından geçersiz sayılacağı, geçersiz sayma işlemlerinin nasıl ilan edilip ilgilere nasıl duyurulacağı, bu işlemlere karşı hangi sürede nasıl

başvuru yapılacağına herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

58. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanması mümkündür. Anayasa'nın 48. maddesinde ise sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20/7/2022, § 23).

59. TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirket işlerinin yürütülmesinde belirleyici rol oynayan ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak belirli bir zaman diliminde yapılmış olan devir ve temlik işlemleriyle sınırlı biçimde muvazaanın tespit edilmesi hâlinde bu tür işlemlerin geçersiz sayılmasının kamu düzeni ile güvenliği aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetleri önleyebileceği, özellikle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında uygulanacak muhtemel bir müsadere kararının ya da 5271 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak muhtemel bir el koyma güvenlik tedbirinin sonuçsuz kalmasını önleyeceği açıktır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaç taşımadığı söylenemez.

60. Kural uyarınca TMSF Kurulunun belirli nitelikteki ve sınırlı bir zaman dilimini kapsayan devir ve temlik işlemlerinde muvazaa bulunduğunu değerlendirmesi sonucunda bunları geçersiz kılması mümkündür. TMSF Kuruluna böyle bir yetki tanıyan kuralın, bir suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde uygulanması mümkün olan bir güvenlik tedbiri kapsamında şirket işlerinin etkili biçimde yönetilmesi amacı ile müsadere veya elkoymaya ilişkin verilebilecek kararların sonuçsuz kalmasının önlenmesi amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli olduğu açıktır.

61. Söz konusu amaçların gerçekleştirilebilmesi için muvazaalı olduğu yönünde değerlendirme yapılan sözleşmeler ile devir ve temliklerin geçersiz sayılmasından daha hafif bir aracın kullanılmasının mümkün olduğu söylenemeyeceğinden sınırlamanın gerekli olmadığı da savunulamaz.

62. Kural uyarınca ilgililerin geçersiz sayma işlemine karşı bu işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açabilmesi mümkündür. Bu itibarla kuralda geçersiz sayılma işlemine karşı yargısal başvuru yolu öngörülme ve bu suretle geçersiz sayma işleminin aksinin ileri sürülebilmesine ve iptal edilmesine imkân tanınmak suretiyle usul güvencelerinin sağlandığı gözetildiğinde kuralla mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamanın kişilere orantısız bir külfet yüklediği ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

64. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarına,

B. 20. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendine,

C. 23. maddesiyle 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un yeniden düzenlenen 4. maddesine,

yönelik iptal talepleri 4/4/2024 tarihli ve E.2023/22, K.2024/91 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara ve bende ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin;

1. (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 20. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 23. maddesiyle 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un yeniden düzenlenen 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/4/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu fıkra da Fiyat İstikrarı Komitesinin ve Sekreteryanın çalışma usul ve esaslarının üyesi bulunan kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır.

3. Mahkememiz çoğunluk kararında 4059 sayılı Kanun'un dava konusu fıkranın da yer aldığı 1/A maddesinde Komitenin kuruluşu ve yapısının düzenlenmiş, görev ve yetkileri belirlenmiş, Sekreteryaya hizmetlerini yürütecek kurumların gösterilmiş olduğu belirtilerek kurulla idareye tanınan düzenleyici işlem yapma yetkisinin temel ilkelerinin belirlendiği ve genel çerçevenin çizildiği kanaatine ulaşılmıştır (Bkz.: § 27).

4. Kanaatimizce Fiyat İstikrarı Komitesinin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri ile Sekreteryaya hizmetlerini yürütecek kurumlar 4059 sayılı Kanun'un 1/A maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte ne bu maddede ne de başka

bir Kanunda Fiyat İstikrarı Komitesinin ve Sekretaryanın çalışma usul ve esasları ile ilgili temel çerçevenin çizildiği söylenebilir.

5. Bundan dolayıdır ki dava konusu fıkrada Fiyat İstikrarı Komitesinin ve Sekretaryanın çalışma usul ve esaslarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesi hükmüne yer verilmiştir. Bu bakımdan Mahkememiz çoğunluk kararında Fiyat İstikrarı Komitesinin ve Sekretaryanın çalışma usul ve esaslarının kanunda düzenlendiği hiçbir düzenlemeye işaret edilememesi esasında bu konudaki temel çerçevenin kanunla düzenlenmemiş olduğunu göstermektedir.

6. Mahkememiz yerleşik içtihadında da ifade edildiği üzere yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmekte olup Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013). Bu bağlamda yürütmenin düzenleyici işlemler bakımından sahip düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

7. Oysa dava konusu kuralda veya Kanun'un başka bir maddesinde Fiyat İstikrarı Komitesinin ve Sekretaryanın çalışma usul ve esasları ile ilgili olarak ana çerçevenin, temel ilke ve esasların düzenlenmediği, bu konulardaki tüm hususların tamamen Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesi gerektiği öngörülmektedir.

8. Bu yönü ile kural Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi ile çelişmekte olup iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2023/94

Karar Sayısı : 2024/92

Karar Tarihi : 4/4/2024

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/3/2023 tarihli ve 7446 sayılı Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin;

1. (4) numaralı alt bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...10 Türk lirası..." ibaresinin "...11,59 Türk lirası..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. Birinci paragrafına eklenen birinci cümlelerin,

B. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler,..." ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 43., 44., 45., 49., 56., 63., 70., 90., 123., 128., 153., 168. ve 169. maddelerine aykırılığın ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

VI. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

A. 2. maddesiyle 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı alt bendinde ibare değişikliği yapılan ve anılan alt bendin birinci paragrafına ikinci cümlelerin eklendiği (1) bendi şöyledir:

“1) Bu Kanunda öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerde ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarında ve bunlarla bağlantılı sularda, tabîi veya sunî göller ve baraj gölleri ile akarsularda;

1) (Değişik:29/11/2018-7153/5 md.) Petrol ve petrol türevleri (ham petrol, akaryakıt, sintine, slaç, slop, rafine ürün, yağlı atık vb.) tahliyesi veya deşarjı yapan tankerlerden, bin (dahil) grostona kadar olanlar için groston başına 400 Türk lirası (3.184,81 TL), bin ilâ beşbin (dahil) groston arasında olanlara, bu miktar ve ilave her groston başına 100 Türk lirası (796,23 TL), beşbin grostondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her groston başına 10 Türk lirası (79,59 TL),

2) Kirli balast tahliyesi yapan tankerlerden bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 30 Türk Lirası (580,25 TL), bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 6 Türk Lirası (115,76 TL), beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş (18,37 TL),

3) (Değişik:29/11/2018-7153/5 md.) Petrol türevleri (sintine, slaç, slop, akaryakıt, yağlı atık vb.) veya kirli balast tahliyesi yapan gemi ve diğer deniz vasıtalarından bin grostona kadar olanlar için groston başına 200 Türk lirası (1.592,40 TL), bin ilâ beşbin (dahil) groston arasında olanlara bu miktar ve ilave her groston başına 40 Türk lirası (318,49 TL), beşbin grostondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her groston başına 10 Türk lirası (79,59 TL),

4) (Değişik:29/11/2018-7153/5 md.) (Ek cümle:10/6/2022-7410/5 md.) On sekiz (dâhil) grostona kadar olan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından kaynaklı evsel atıksuların, deterjanlı su, köpük, egzoz gazı yıkama sistemi suları vb. yıkama sularının veya katı atıkların denize boşaltılması durumunda 5.000 Türk lirası (17.661 TL), on sekiz ilâ elli (dâhil) groston arasında olanlara 10.000 Türk lirası (35.325 TL), elli ilâ yüz (dâhil) groston arasında olanlara 20.000 Türk lirası (70.650 TL), yüz ilâ yüz elli (dâhil) groston arasında olanlara 30.000 Türk lirası (105.976 TL) idari para cezası uygulanır. Yüz elli groston ilâ bin (dahil) grostona kadar olanlar için groston başına 100 Türk lirası (796,23 TL), bin ilâ beşbin (dahil) groston arasında olanlara bu miktar ve ilave her groston başına 20 Türk lirası (159,25 TL), beşbin grostondan fazla olanlara ise yukarıdaki miktarlar ve ilave her groston başına **11,59 Türk lirası** (18,37 TL),

idarî para cezası verilir. (Ek cümle:30/3/2023-7446/2 md.) Ancak yüzbin grostondan büyük tanker, gemi ve diğer deniz araçları için yüzbin groston esas alınarak idarî para cezası verilir.

Tehlikeli madde ve atıkların deşarjı durumunda uygulanacak idarî para cezaları, petrol ve türevleri kategorisi esas alınarak on katı verilir.

Kirliliğin oluşmasını müteakip gemi veya deniz aracının kendi imkânları ile neden olduğu kirliliği giderdiğinin tespit edilmesi durumunda, idarî para cezası 1/3 oranında uygulanır.

Cezanın derhal ve defaten ödenmemesi veya bu hususta yeterli teminat gösterilmemesi halinde, gemiler ve götürülebilen diğer deniz vasıtaları en yakın liman yetkilisine teslim edilerek seyrüseferden ve faaliyetten men edilir. Banka teminat mektubu veya geminin bağlı olduğu kulüp sigortacısı tarafından düzenlenecek teminat mektubu teminat olarak kabul edilir.

Yabancı devlet egemenliği altındaki sularda bu devletlerin mevzuatının Türk bayraklı gemiler tarafından ihlali durumunda, ilgili devletin ceza uygulamaması ve Türkiye'nin cezalandırmasını talep etmesi durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu bendin birinci paragrafı dışında, bu Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmeliklere aykırı olarak ülkenin egemenlik alanındaki denizlere ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarına, içme ve kullanma suyu sağlama amacına yönelik olmayan sulara atık boşaltanlara, su kirliliği nedeni ile kurulması veya işletilmesi yönetmelikle izne tâbi tutulan tesisleri, yetkili makamlardan izin almadan kuran, işleten veya izni iptal edilmesine rağmen kurmaya veya işletmeye devam eden veya bu tesislerde izin almaksızın sonradan değişiklik yapan veya yetkili makamların gerekli gördükleri değişiklikleri tanınan sürede yapmayanlara 24.000 Türk Lirası (464.585 TL) idarî para cezası verilir. Yukarıda öngörülen fiilin konutlarla ilgili olarak işlenmesi halinde her konut ve bağımsız bölüm için 600 Türk Lirası (11.540 TL) idarî para cezası verilir. Bu cezai sorumluluk, müstakil konutlarda konutu kullanana, diğer konutlarda ise yöneticiye aittir.

(Ek paragraf:24/12/2020-7261/17 md.) Su ürünleri yetiştiriciliği faaliyetleri ile ilgili olarak bu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine aykırı davrananlara 100.000 Türk lirası (481.132 TL) idari para cezası verilir."

B. Geçici 1. maddesi şöyledir:

*“GEÇİCİ MADDE 1- (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen ve merkez teşkilatında yer alan kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatı kadro ve pozisyonlarında bulunan ve yeterliğe hak kazananlardan başvuruları **İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler**, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde İklim Değişikliği Uzmanı unvanlı kadrolara atanabilir. Bu maddeye göre atananların sayısı yirmiyi geçemez. Bunların bu maddede belirtilen önceki kadro ve pozisyonlarında geçirdikleri süreler bu maddeye göre atandıkları İklim Değişikliği Uzmanlığı kadrolarında geçmiş sayılır.”*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 18/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, davası konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 2872 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Birinci Fıkrasının (ı) Bendinin (4) numaralı Alt Bendinde Yer Alan “...10 Türk lirası...” İbaresinin “...11,59 Türk lirası...” Şeklinde Değiştirilmesinin ve Anılan Bendin Birinci Paragrafına Eklenen Birinci Cümlelerin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 2872 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükmüne bağlanmış; 20. maddesinde de idari para cezaları ile bu cezalara konu fiiller düzenlenmiştir.

4. Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde Kanun'da öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlere, yargılama yetkisine tabi olan deniz yetki alanlarına, bunlarla bağlantılı sulara, tabii veya suni göllere ve baraj gölleri ile akarsulara çevre kirliliğine neden olabilecek çeşitli maddeleri boşaltan tanker, gemi ve diğer deniz araçları bakımından idari para cezaları öngörülmüştür.

5. Anılan bendin (4) numaralı alt bendinde on sekiz (dâhil) grostona kadar olan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından kaynaklı evsel atık sularının, deterjanlı suların, köpük, egzoz gazı yıkama sistemi ve benzeri nitelikteki suların, yıkama sularının veya katı atıkların denize boşaltılması durumunda 5.000 Türk lirası, on sekiz ila elli (dâhil) groston arasında olanlara 10.000 Türk lirası, elli ila yüz (dâhil) groston arasında olanlara 20.000 Türk lirası, yüz ila yüz elli (dâhil) groston arasında olanlara 30.000 Türk lirası maktu idari para cezasının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yüz elli grostondan büyük tanker, gemi ve diğer deniz araçları bakımından ise anılan araçların büyüklüğüne göre idari para cezalarının kademeli olarak artırılması öngörülmüştür. Buna göre yüz elli groston ila bin (dâhil) grostona kadar olanlar için groston başına 100 Türk lirası, bin ila beş bin (dâhil) groston arasında olanlara bu miktar ve ilave her groston başına 20 Türk lirası, beş bin grostondan fazla olanlara ise anılan miktarlar ve beş bin grostondan sonraki ilave her groston başına 11,59 Türk lirası idari para cezasının verileceği öngörülmüştür. Söz konusu alt bentte yer alan "...11,59 Türk lirası..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

6. Alt bentte yer alan idari para cezaları bakımından da 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdarî para cezası" başlıklı 17. maddesinin (7) numaralı fıkrası uygulanmaktadır. Buna göre idari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır.

7. Dava konusu kuralla yapılan değişiklik öncesinde (4) numaralı alt bendin ikinci cümlesinde yer alan “...10 Türk lirası...” 29/12/2022 tarihli ve 32058 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2872 Sayılı evre Kanunu Uyarınca Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ uyarınca yeniden değerleme oranına göre 1/1/2023 tarihinden itibaren 50,23 Türk lirası olarak uygulanmaktaydı. Kuralla gerçekleştirilen değişiklik sonrasında ise 28/12/2023 tarihli ve 32413 sayılı Resmî Gazete’de 2872 Sayılı evre Kanunu Uyarınca Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ uyarınca bu miktar yeniden değerleme sonucunda 1/1/2024 tarihinden itibaren 18,37 Türk Lirası olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu itibarla kuralla anılan cümlede yer alan “...10 Türk lirası...” ibaresinin “...11,59 Türk lirası...” şeklinde değiştirilmesiyle birlikte 2024 yılında uygulanacak idari para cezası miktarı 79,59 Türk lirası yerine 18,37 Türk lirası olmuştur.

8. Bendin birinci paragrafının yüz bin grostondan büyük tanker, gemi ve diğer deniz araçları için belirlenecek idari para cezasında yüz bin groston büyüklüğünün esas alınmasını öngören ikinci cümlesi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla idari para cezasının kanun düzeyinde artırılmasına karşın idari para cezalarında yeniden değerleme yapıldığı hususu gözetildiğinde uygulamada yaptırımın azaltıldığı, herhangi bir kamu yararı gözetilmeksizin cezaların azaltılmasının denizlerin atık kirliliğine karşı korunmasını zayıflatacağı, kuralların evre hukukuna hâkim olan ilkelerden geriye götürülemezlik yönünden de sorunlu olduğu, kuralların suç ve ceza arasındaki adil dengeyi bozarak caydırıcılığı ortadan kaldırdığı, kurallar uyarınca öngörülen idari para cezasının azlığının devletin kişilere sağlıklı, dengeli ve planlı bir çevrede yaşama hakkını sağlama ve doğal ortamı koruma şeklindeki yükümlülükleriyle bağdaşmadığı, yeniden değerlemeye tabi olmasına karşın kanun düzeyinde yeni bir ceza belirlenmesinin aynı durumda olanlardan sadece biri bakımından farklılığa neden olduğu, yine yüz bin grostondan büyük tanker, gemi ve diğer deniz araçlarına uygulanacak idari para cezalarının, yüz bin groston esas alınarak belirlenmesinin suç ve ceza arasında bulunması gereken orantılılığı ihlal ettiği, bu durumun ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 3., 5., 10., 12., 13., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de 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, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

12. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz;"* denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

13. Anayasa'nın söz konusu maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

14. Tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından kaynaklı evsel atık sularının, deterjanlı suların, köpük, egzoz gazı yıkama sistemi ve benzeri nitelikteki suların, yıkama sularının veya katı atıkların denize boşaltılması durumunda verilecek idari para cezalarını belirleyen kuralların şekli anlamda bir kanun hükmü oldukları ve erişilebilir oldukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Kurallara konu fiillerin gerçekleşmesi durumunda idari para cezasının miktarının tanker, gemi ve diğer deniz araçlarının büyüklüğü dikkate alınarak belirleneceği de gözetildiğinde kuralların açık, anlaşılır ve

sınırlarının belirli olduğu, yaptırımların öngörülebilir olduğu, bu kapsamda kuralların *kanunilik* şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Şüphesiz hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün belirlenmesi ve idareye yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2011/119, K.2012/33, 1/3/2012).

16. Bununla birlikte kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2021/98, K.2022/9, 26/1/2022, § 7).

17. Kuralların ölçülülüğünün değerlendirilmesinde ise daha önceki düzenleme ile yapılacak kıyaslamanın değil mevcut düzenlemenin ortaya çıkardığı etkinin ve sonuçların dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle kuralların da yer aldığı bentteki yaptırımların türü ve miktarının, kuralların değiştirilmeden önceki hâli ile karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.

18. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde de "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevrenin kirlenmesinin önlenmesine yönelik her türlü tedbiri almak devletin temel ödevlerindendir. Devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür (AYM, E.2020/10, K.2020/67, 12/11/2020, § 14; E.2019/21, K.2020/51, 24/9/2020, § 41).

19. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunan çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı, bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir.

20. Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Çevre kavramına dair tek bir tanım olmamakla çevrenin genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmektedir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 50).

21. 2872 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise çevre "*Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam...*" olarak tanımlanmıştır.

22. Bu çerçevede *sağlıklı ve dengeli bir çevre* kavramının içine denizler ve bunlarla bağlantılı sular, tabii veya suni göller ve baraj gölleri ile akarsuların da girdiği açıktır.

23. Kanun koyucu tarafından çevrenin korunmasına ve kirliliğinin önlenmesine dair alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara herkes -bu kapsamda tanker, gemi ve diğer deniz araçları işletenler de- uymakla yükümlüdür. Kurallarla, anılan deniz araçlarını işletenlerin bu yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde idari para cezaları öngörülmek suretiyle çevre kirliliğinin önlenmesinin ve çevrenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların kamu yararı amacıyla öngörüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

24. Tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından kaynaklı evsel atık suların, deterjanlı su, köpük, egzoz gazı yıkama sistemi suları gibi yıkama sularının veya katı atıkların denize boşaltılması durumunda idari para cezaları öngörülmesinin caydırıcı etkiye neden olmak suretiyle çevre kirliliğinin önlenmesine katkıda bulunacağı, deniz araçlarından beş bin grostondan fazla olanlar yönünden bu büyüklüğe kadar olanlar için öngörülen idari para

cezasının yanı sıra beş bin grostondan sonraki ilave her groston başına 11,59 Türk lirası idari para cezasının uygulanacağı, bu cezanın yeniden değerlendirme oranına tabi olduğu ve cezanın üst sınırı olarak yüz bin groston büyüklüğün esas alındığı gözetildiğinde kuralların çevrenin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve -kanun koyucunun hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün belirlenmesi konusundaki geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında- gerekli olmadığı söylenemez.

25. Kurallarla çevre kirliliğine neden olan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarının groston cinsinden büyüklüğünün esas alınması suretiyle kademeli bir ceza usulünün öngörüldüğü ve yüz bin groston büyüklüğünün cezanın üst sınırı olarak belirlendiği, başka bir ifadeyle kabahati oluşturan fiilin işleniş biçimi ve ağırlığına göre cezaların belirlendiği görülmektedir. Dolayısıyla kurallarla failin kusurunu aşar nitelikte bir yaptırımın öngörülmediği, yaptırımın fiildeki haksızlık içeriğiyle orantılı olarak belirlenmesine imkân tanındığı ve kurallarla ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

26. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlediği kurallar, ölçülülük ilkesine aykırı olmayıp kuralların hukuk devleti ve kanunilik ilkeleri ile devletin çevrenin korunmasına yönelik pozitif yükümlülükleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 38. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 5., 13., 17., 43., 44., 45. ve 63. maddelerinde de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 38. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5., 13., 17., 43., 44., 45. ve 63. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 3., 10., 12., 90., 168. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler,..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

28. 29/10/2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (85) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı olarak İklim Değişikliği Başkanlığı (Başkanlık) kurulmuştur. Başkanlığın görev yetkileri ile teşkilatı ve personeli ise 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK'ya (85) numaralı CBK ile eklenen 792/A ila 792/I maddelerinde düzenlenmiştir.

29. (4) numaralı CBK'nın 792/H maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Başkanlıkta 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisi bulunan iklim değişikliği uzmanı ile iklim değişikliği uzman yardımcısının istihdam edilebileceği ve bu kişilerin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 30. maddesi uyarınca adalet uzmanı ve adalet uzman yardımcısına denk oldukları hükme bağlanmıştır.

30. 7446 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde ise iklim değişikliği uzmanlığına atanacak kişilerin nitelikleri, sayıları ve atanmalarına ilişkin diğer hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen ve merkez teşkilatında yer alan kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatı kadro ve pozisyonlarında bulunan ve yeterliğe hak kazananlardan başvuruları Başkanlıkça uygun görülenlerin, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde iklim değişikliği uzmanı unvanlı kadrolara atanabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "...İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

31. Maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde de iklim değişikliği uzmanı olarak atanacakların sayısının yirmiyi geçemeyeceği ve bu kişilerin anılan maddede belirtilen önceki kadro ve pozisyonlarında geçirdikleri sürelerin atandıkları iklim değişikliği uzmanlığı kadrolarında geçmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; Başkanlığın merkezî idari teşkilat içinde yer aldığı, dava konusu kuralla Başkanlıkta uzman olarak istihdam edilecek kişilerin asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti yürütmeleri sebebiyle kamu görevlisi oldukları, kamu görevlisi olan bu kimselerin atanması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralın Başkanlığa uzman olarak atanacak kimselerin özlük haklarına ilişkin olduğu, buna karşın atanma ve başvuruların değerlendirilmesi işlemine dair usul ve esasların genel çerçevesinin kanunla çizilmediği, bu hususun idarenin düzenleyici ve bireysel işlemlerine bırakıldığı, kuralın bu yönüyle idarenin keyfî uygulamalarına neden olabilecek, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan muamele farklılıklarına yol açabilecek ve atama işleminde görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayrımların gözetilmesini mümkün kılacak şekilde belirsiz ve öngörülemez olduğu, atanma konusunda temel ilkeler ortaya konulmaksızın ve genel çerçeve çizilmeksizin idareye takdir yetkisi veren kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kuralın devletin herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlama şeklindeki pozitif yükümlülüğünü de ihlal ettiği ve çalışma barışını bozduğu, daha önce Anayasa Mahkemesince benzer düzenlemelere ilişkin verilmiş iptal kararları gözetilmeksizin kanunlaştırıldığı ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 49., 70., 90., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. 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 görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

34. Dava konusu kural uyarınca İklim Değişikliği Başkanlığına uzman olarak atanacak kişilerin, ilgili bakanlığın genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getireceği açıktır. Dolayısıyla bu kişilerin iklim değişikliği uzmanı olarak atanmasına ilişkin genel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

35. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

36. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

37. 7446 sayılı Kanun'un kuralın da yer aldığı geçici 1. maddesinde atama yapılacak kadro, bu kadroya başvuru yapabilecek kişilerin statüsü, başvuru süresi ve atanma talebini değerlendirecek merci belirlenmiş ise de atanma talebinin ne surette değerlendirileceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle kuralda, iklim değişikliği uzmanlığı kadrosuna başvuranların hangi ölçütlere göre seçileceğine dair idarenin keyfî uygulamalarını önleyecek ve objektif nitelikte herhangi bir çerçeve çizilmemiştir. Atanacak personelin seçimine dair temel ilke ve kurallar belirlenmeksizin bu hususun tamamen Başkanlığa bırakıldığı anlaşılmaktadır. Kuralla idareye tanınan, sınırları ve kapsamı belirsiz genişlikteki bu takdir yetkisinin, kural uyarınca yapılacak idari işlemlere karşı etkili bir yargı denetimi imkânını da ortadan kaldıracağı açıktır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen *kanunla düzenlenme* şartını sağladığı söylenemez.

38. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 7., 70. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 6., 7., 70. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 10., 13., 49. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

39. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, CBK'nın veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

40. 7446 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler, ...” ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

30/3/2023 tarihli ve 7446 sayılı Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler,...” ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin;

1. (4) numaralı alt bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...10 Türk lirası...” ibaresinin “...11,59 Türk lirası...” şeklinde değiştirilmesine,

2. Birinci paragrafına eklenen birinci cümleye,

yönelik iptal talepleri 4/4/2024 tarihli ve E.2023/94, K.2024/92 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ve ibare değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

30/3/2023 tarihli ve 7446 sayılı Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 2. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin;

1. (4) numaralı alt bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...10 Türk lirası...” ibaresinin “...11,59 Türk lirası...” şeklinde değiştirilmesinin,

2. Birinci paragrafına eklenen birinci cümlelerin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...İklim Değişikliği Başkanlığınca uygun görülenler,...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/4/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2872 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmış; 20. maddesinde de idarî para cezaları ile bu cezalara konu fiiller düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde Kanun'da öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlere, yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarına, bunlarla bağlantılı sulara, tabii veya sunî göllere ve baraj gölleri ile akarsulara çevre kirliliğine neden olabilecek çeşitli maddeleri boşaltan tanker, gemi ve diğer deniz araçları bakımından idari para cezaları öngörülmüştür.

2. Bendin birinci paragrafının yüz bin grostondan büyük tanker, gemi ve diğer deniz araçları için belirlenecek idari para cezasında yüz bin groston büyüklüğünün esas alınmasını öngören ikinci cümlesi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

3. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde de "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin

önlenmesine yönelik her türlü tedbiri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür (AYM, E.2020/10, K.2020/67, 12/11/2020, § 14; E.2019/21, K.2020/51, 24/9/2020, § 41).

4. Anılan maddenin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunan çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiili tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir. Devlet çevreyi kirletmemekle ve kirletilmesinin önlenmesi ile yükümlüdür. Bunun yanında çevresel zararın büyümesinin engellenmesi ve giderilmesi şeklinde onarıcı yükümlülüğü de bulunmaktadır.

5. Son yıllarda uluslararası hukukta çevre hakkına ilişkin yerleşmeye başlayan ve insan haklarıyla da ortak bir yönü olan “geriye götürülemezlik” ilkesi uyarınca çevre hakkına ilişkin atılacak adımlarda bir öncekinden daha ileri bir koruma sağlanması gerekliliği bulunmaktadır. Bu adımlar ulusal ve uluslararası düzeyde olabileceği gibi çevre politikaları, sözleşme ya da mevzuat düzenlemesi şeklinde ortaya çıkabilir.

6. Küresel iklim değişikliğinin neden olduğu sorunların ciddiyetine yönelik farkındalığın artması da çevreyle ilgili konularda devletlerin daha aktif, caydırıcı ve önleyici politikalar geliştirmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda bakıldığında dava konusu kurallar çevreyi kirletenlere daha az bir ceza vererek çevrenin korunmasına ilişkin standartları düşürülmesi sonucunu doğurmaktadır. Anayasa’nın 56. maddesinde korunan çevre hakkının “geriye götürülemezlik” ilkesi ışığında yorumlanması dünyadaki gelişmelere uygun olacaktır.

7. Dava konusu kurallarla idari para cezasının kanun düzeyinde artırılmasına karşın idari para cezalarında yeniden değerlendirme yapılması sonucunda uygulamada bu cezaların yaptırım gücünün azaldığı görülmektedir. Benzer şekilde yüz bin grostondan büyük tanker, gemi ve diğer deniz araçlarına uygulanacak idari para cezalarının, yüz bin groston esas alınarak tespit edilmesi suç ve ceza arasındaki orantılılık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

8. Deniz araçlarının grostonlarının artması ile bu araçların neden olduğu denizlerin kirliliği arasında bağlantı bulunmaktadır. Beş bin grostondan büyük kapasitedeki gemiler için ek olarak her krostan başına uygulanan cezanın hafifletilmesi ve yüz bin grostondan büyük gemilerin yüz bin groston olarak kabul edilmesi, denizlerin atık kirliliğine karşı korunmasını zayıflatmakta, daha çok çevreyi kirletenin daha çok ceza ödemesinin önüne geçmektedir.

9. AİHM bir kararında büyük bir petrol tankerinin neden olduğu ve önemli bir çevre kirliliği yaratan fuel oil sızıntısı olayında tutuklanan geminin kaptanının serbest bırakılması için istenen kefalet miktarı belirlenirken kişisel durumunun göz önünde bulundurulmamasında ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Mangouras/İspanya, [BD], B.no:12050/04, 28 Eylül 2010, §§ 87-88). İlkesel olarak Mahkeme kararlarında kefaletin miktarının kişinin malvarlığına göre belirleneceğinin altını çizmektedir. Somut olayda AİHM kefalet miktarının yüksek olduğunu kabul etmekle beraber suçun ciddiyeti, çevresel ve ekonomik açıdan yarattığı sonuçları dikkate alarak öngörülen kefalet miktarını orantılı bulmuş ve Sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir (Mangouras/İspanya §§ 92-93).

10. Mahkeme burada çevre suçlarına ilişkin artan ve meşru endişeleri görmezden gelemeyeceğini vurgulayarak mevcut içtihadını gözden geçirerek kefaletin her zaman sanığın bu miktarı karşılama kapasitesine göre belirlenmemesi gerektiğini tespit etmiştir (Mangouras/İspanya §86).

11. Belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY

1. Çevre Kanunu 20. maddesinin (1) bendinin; (4) numaralı alt bendinin ikinci cümlesinde yer alan “... 10 Türk Lirası...” ibaresinin “...11,59 Türk lirası...” şeklinde değiştirmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır.

2. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Anayasa Mahkemesi’nin kararında, iptal istemi ve hükme itiraz gerekçeleri özetlenmiştir.

4. 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.

5. 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 bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. 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.

6. Anayasa’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir” düzenlemeleri yer almaktadır. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel

ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

7. Anayasa'nın anılan maddesinde ifade edilen *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirliliğinin önlendiği bir çevre kadar, belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

8. Anayasa'nın "*Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması*" başlıklı 63. maddesinde ise devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevlerine yer verilmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi'nin 2020/10 E. 2020/67 K. Ve 2019/21 E. 2020/51 K. Sayılı yukarıda paragrafları verilen kararlarında çevre hakkı ile ilgili olarak bakışını ortaya koymuştur.

10. Vatandaşın korunan çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesinin, sağlanmasının devletin görevi olduğu açıktır. Çevreyi koruyucu mevzuat kadar kamu otoritelerinin denetimi, çevreyi koruyucu fiili tedbir ve yaptırımların gerekliliği bir zorunluluktur. Bu kapsamda devlet bir yandan çevrenin kirlenmesini önlemeli diğer yandan çevrenin korunması geliştirmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu kapsamdaki pozitif yükümlülükleri yerine getirmelidir.

11. Çevre hakkı Anayasa'nın 56. maddesinde pozitif statü hakkı olarak düzenlenmiştir. Çevre hakkının öznesi gerçek ve tüzel kişilerin tamamıdır. Anayasa Mahkemesi 3/7/2014 tarihli 2013/89 E. 2014/116 K. Sayılı kararında "gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi, bugünkü nesil kadar hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde daha çok önemli hale getirmelidir." şeklinde vurgulamıştır.

12. Anayasa'nın 56. maddesine göre devlet çevreyi kirletmemekle ve kirletilmemesinin önlenmesi ile yükümlüdür. Ayrıca çevresel zararların büyümesinin engellenmesi ve giderilmesi şeklinde onarıcı bir yükümlülüğü de bulunmaktadır.

13. Çevrenin kirletilmesinden sonra bu kirliliğin onarılması da şüphesiz devletin yükümlülüklerinden biridir. Bu noktada devletin onarma yükümlülüğünden bahsetmek gerekir. Her zaman tam anlamıyla bir

giderim sağlanamamakla birlikte çevre kirliliğine neden olanlara yaptırım uygulanması da onarma yükümlülüğü içerisindedir. (Semiz, s 15)

14. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda kuralları incelerken geleneksel yaklaşımı terk ederek çevre hakkını koruyucu ve onarıcı bir yaklaşım ortaya koyması gerekmektedir. Kuralın bu kapsamda geriye götürülemezlik ilkesi bağlamında incelenmesi gerekir. Bu bağlamda kural incelendiğinde kural ile çevreyi kirletenlere daha az bir ceza vererek çevrenin korunmasına ilişkin standartları düşürmekte bir anlamda geriye dönüşe neden olmaktadır. Anayasada çerçevesi çizilen 56. madde göz önüne alındığında geriye götürülemezlik ilkesinin Anayasa mahkemesinin içtihatları ile hukuk sistemimizin bir parçası haline getirilebilir. Böylece çevre hakkının gelecek kuşaklar bağlamında Anayasa Mahkemesince de ifade edildiği üzere sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını garantiye alabilecektir. Anayasal ilke de daha güvenceli hale gelecek ve korunaklı bir mekanizma sağlama ve kurma mükellefiyetini isteme imkanına kavuşacaktır.

15. Kural bu kapsamda incelendiğinde çevre hakkını koruma anlamında korunaklı bir alan oluşturmadığı açıktır. İptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

I- ALFABETİK İNDEKS

İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı **Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**’un 18. maddesine 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun’ın 2. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın Anayasa’nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/71, E: 2023/195).....

3023

2. 20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı **Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin A. 7. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin, B. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 71. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ı) bendinin, C. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin, Ç. 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, D. 22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 83. maddesinin, E. 23. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesinin, F. 24. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesinin, G. 27. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Ğ. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, H. 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen; 1. 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...Bakanlıkça belirlenecek...” ibaresinin, 2. 96/G maddesinin, 3. 96/Ğ maddesinin, I. 52. maddesinin, İ. Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı

fıkralarının, J. Eki listenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104., 106., 123., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/78, 2021/63)..... 3055

3. 15/4/2021 tarihli ve 7316 sayılı **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un**; A. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin; 1. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibarelerinin, 2. Altıncı fıkrasında yer alan "...Fon tarafından..." ibaresinin, C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin; 1. Değiştirilen birinci fıkrasının, 2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan "...üç aylık..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70., 104., 128. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/31, E: 2021/61)..... 2615

4. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu'nun** 31/10/1980 tarihli ve 2329 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 169. maddesinin "...avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz." bölümünün Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/14, E: 2021/58)..... 2279

5. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu'nun** 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 36., 42., 49. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/15, E: 2023/63)..... 2299

B

6. 28/3/2022 tarihli ve (96) numaralı **Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 3. maddesiyle 15/7/2018

tarhli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, B. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin değıştirilen 117. maddesinin, C. 12. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 73., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/26, E: 2022/68)..... 2479

7. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı **Bankacılık Kanunu**’nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun’un 58. maddesi ile ibare değışiklikleri yapılan altıncı fıkrasının Anayasa’nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/35, E: 2023/110)..... 2671

8. 9/3/2023 tarihli ve 7440 sayılı **Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/82, E: 2023/169)..... 3189

9. 29/6/2021 tarihli ve (76) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değışiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. 6. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 607. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...ikiden...” ibaresinin “...dörtten...” şeklinde değıştirilmesinin, B. 9. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 614/A maddesinin, C. 12. maddesiyle; 1. Ekli (I) Sayılı Liste’de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasının, 2. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Türkiye İstatistik Kurumu

bölümüne eklenmesinin, iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/28, E: 2021/87)..... 2517

10. 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin, B. 22. maddesiyle 15/7/2018 tarihli 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, C. 29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların, Ç. 31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının, D. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen; 1. 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2. 792/F maddesinin, 3. 792/H maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının, E. 39. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının, 2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, F. Geçici 1. maddesinin, 1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin, 2. (2) ve (3) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 104., 106. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/51, E: 2021/131)..... 2687

11. 8/6/2022 tarihli ve (103) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 33. maddesine

eklenen (3) numaralı fıkranın, 2. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 3. 16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, 4. 17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığını Kararnamesi'nin İkinci Bölüm'üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının, 5. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, 6. 19. maddesiyle, a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmasının, b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümlerine eklenmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/52, E: 2022/95)..... 2751

12. A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı **Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan "...Kurul tarafından belirlenecek kapsamda..." ibaresinin, 2. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "...borçlanma ve..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 3. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin; a. Birinci fıkrasının, b. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir..." bölümünün, c. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, 4. 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin, B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diploması Forumu Vakfı Kanunu'nun; 1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir." ibaresinin, 2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına

eklenen “...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,...” ibaresinin, C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu’nun; 1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir.” ibaresinin, 2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; a. (e) bendinde yer alan “...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar.” ibaresinin, b. (f) bendinin, 3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen “...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,...” ibaresinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 26., 28., 35., 36., 60., 65., 90., 104., 123., 127. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/79, E: 2022/21)..... 3117

C

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**’nun; A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın “kovuşturma aşaması” yönünden, B. 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/57, E: 2023/163)..... 2875

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**’a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (4) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/69, E: 2023/147)..... 2997

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**’a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden,...” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/70, E: 2023/148)..... 3011

16. 5/2/2021 tarihli ve (70) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı

Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 216/A maddesinin, B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralarının, C. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Altıncı Kısım’ının Dokuzuncu Bölümü’ne eklenen geçici 2. maddenin, Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 318. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan “...usul ve esasları belirleyerek...” ibaresinin, D. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 318/B maddesinin (d) bendinin, E. 15. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin değiştirilen 339/F maddesinin (b) ve (ç) bentlerinin, F. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının, G. 24. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerinden çıkartılmasının, 2. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesinin, Ğ. 25. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (II) Sayılı Cetvel’de yer alan “VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR” satırının “VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR” şeklinde değiştirilmesinin, H. Geçici 1. maddesinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/25, E: 2021/38)..... 2423

Ç

17. 30/3/2023 tarihli ve 7446 sayılı Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un; A. 2. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin; 1. (4) numaralı alt bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...10 Türk lirası...” ibaresinin “...11,59 Türk lirası...” şeklinde değiştirilmesinin, 2. Birinci paragrafına eklenen birinci cümlelerin, B. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...İklim Değişikliği

Başkanlığınca uygun görülenler,...” ibaresinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 43., 44., 45., 49., 56., 63., 70., 90., 123., 128., 153., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/92, E: 2023/94)..... 3245

D

18. 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı **Deniz İş Kanunu**’nun 40. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa’nın 50. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/33, 2022/154)..... 2651

19. 19/8/2021 tarihli ve (82) numaralı **Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; 1. Değiştirilen (ç) bendinin, 2. (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılmasının, B. 2. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...derneklerle vakıflarda...” ibaresinin “...derneklerde, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde...” şeklinde değiştirilmesinin, C. 3. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108., 123., 127., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/29, E: 2021/113)..... 2537

20. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**’na 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 3. maddesiyle eklenen ek 41. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/68, E: 2023/137)..... 2979

21. 19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı **Devlet Memurları Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657

sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/13, E: 2023/115)..... 2261

E

22. 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı **Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun**'un; A. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." ibaresinin, B. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." bölümünün, C. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/30, E: 2023/177). 2563

G

23. 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı **Gecekondu Kanunu**'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının "...hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır." bölümünün Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/58, E: 2023/191)..... 2901

24. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan; A. "...veya dışında..." ibaresinin, B. "...mevzuat veya talimatlarla yasaklanan..." ibaresinin "...veya dışında..." ibaresi yönünden, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/20, E: 2023/162)..... 2401

H

25. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı **Hâkimler ve Savcılar Kanunu**'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine

aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/23, E: 2024/19)..... 2413

26. 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu**'na 6/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının; A. Birinci cümlesinin "...*bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.*" bölümünün, B. İkinci cümlesinin, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/77, E: 2023/160)..... 3041

İ

27. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı **İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun**'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin Anayasa'nın 13., 22., 26, 28., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/59, E: 2023/155)..... 2913

K

28. A. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı **Kabahatler Kanunu**'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... *çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir*" ibaresinin, B. 10/6/1930 tarihli ve 1705 sayılı Ticarete Tağışışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/81, E: 2023/140)..... 3179

29. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 35. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2024/17, E: 2023/130)..... 2355

30. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 110. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... *sigortacının merkez...*" ibaresinin Anayasa'nın 5., 10., 13., 35., 36. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/80, E: 2023/79).... 3169

- 31.** 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı **Kat Mülkiyeti Kanunu**’nun 46. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/19, E: 2023/156)..... 2387

L

- 32.** 27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı **Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun**’un 5. maddesinin Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/32, E: 2023/100)... 2641

M

- 33.** 28/3/2022 tarihli ve (97) numaralı **Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. 1. maddesiyle 16/7/2018 tarihli ve 30480 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (12) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra da yer alan “...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir” ibaresinin, B. 6. maddesiyle (12) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle nin, C. 7. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 63., 70., 104., 123., 127., 128., 130. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/27, E: 2022/69)..... 2501

N

- 34.** 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı **Noterlik Kanunu**’nun 55. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’nın 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/53, E: 2023/161)..... 2795

O

- 35.** 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı **Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu**’nun 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’nın 10., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/67, E: 2023/126)..... 2959

S

- 36.** 22/12/2016 tarihli ve 6769 sayılı **Sınai Mülkiyet Kanunu**’nun 155. maddesinin “... *tecavüz davasında sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez.*” bölümünün Anayasa’nın 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/34, E: 2023/95)..... 2661

T

- 37.** 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 291. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/18, E: 2023/135)..... 2369

- 38.** 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa’nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/56, E: 2023/116)..... 2853

- 39.** 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...*ilân...*” ibaresinin Anayasa’nın 2., 5., 20., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/60, E: 2023/34)..... 2917

- 40.** 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu**’nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun’un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa’nın 2., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/54, E: 2023/49)..... 2805

- 41.** 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu**’nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun’un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin

Anayasa'nın 2., 35. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/85, E: 2024/67)..... 3219

42. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/61, E: 2024/45)..... 2923

43. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 85. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/65, E: 2024/43)..... 2941

U

44. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı **Uzman Erbaş Kanunu**'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2024/83, E: 2024/26)..... 3207

V

45. 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı **Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin, B. 20. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin, C. 23. maddesiyle 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun

Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un yeniden düzenlenen 4. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 35., 36., 48., 73., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/91, E: 2023/22)..... 3223

46. 20/1/2022 tarihli ve 7352 sayılı **Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un** 2. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 35., 48., 65., 73., 87., 90., 123. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/16, E: 2022/34)..... 2329

Y

47. 2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı **Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un**; A. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının; a. (a) bendinin (2) ve (3) numaralı alt bentlerinin, b. (b) bendinin (1) ve (7) numaralı alt bentlerinin, c. (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin, d. (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin, 2. (6) numaralı fıkrasının (f) bendinin, B. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 25., 26., 34., 36., 38., 40., 42., 56., 58., 63., 90., 123., 130., 153. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2024/55, E: 2023/78)..... 2815

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı	Karar	Esas	Tür	Sf
54	Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/61	2024/45	İPT	2923
54	Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 85. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/65	2024/43	İPT	2941
70	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 216/A maddesinin, B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 271. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralarının, C. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmı'nın Dokuzuncu Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin, Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 318. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan "...usul ve esasları belirleyerek..." ibaresinin, D. 10. maddesiyle (1)	2024/25	2021/38	İPT	2423

	numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 318/B maddesinin (d) bendinin, E. 15. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 339/F maddesinin (b) ve (ç) bentlerinin, F. 18. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 340. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının, G. 24. maddesiyle; 1. Ekl (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkartılmasının, 2. Ekl (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (III) Sayılı Cetvel'de yer alan "VALİ YARDIMCILARI VE KAYMAKAMLAR" satırının "VALİ YARDIMCILARI, HUDUT MÜLKİ İDARE AMİRLERİ VE KAYMAKAMLAR" şeklinde değiştirilmesinin, H. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/78	2021/63	İPT	3055
73	Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin A. 7. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (j) bendinin, B. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 71. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ı) bendinin, C. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin, Ç. 13. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, D. 22. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden				

	düzenlenen 83. maddesinin, E. 23. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 84. maddesinin, F. 24. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 85. maddesinin, G. 27. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, H. 37. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen; 1. 96/E maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...Bakanlıkça belirlenecek..." ibaresinin, 2. 96/G maddesinin, 3. 96/Ç maddesinin, I. 52. maddesinin, İ. Geçici 1. maddesinin (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) ve (15) numaralı fıkralarının, J. Eki listenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104., 106., 123., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/28	2021/87	İPT	2517
76	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 6. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 607. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...ikiden..." ibaresinin "...dörtten..." şeklinde değiştirilmesinin, B. 9. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 614/A maddesinin, C. 12. maddesiyle; 1. Eklî (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümünden çıkarılmasının, 2. Eklî (2) Sayılı Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in Türkiye İstatistik Kurumu bölümüne eklenmesinin, iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				

82	Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; 1. Değiştirilen (ç) bendinin, 2. (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılmasının, B. 2. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...derneklere vakıflarda..." ibaresinin "...derneklere, vakıflarda, kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve işbirliklerinde..." şeklinde değiştirilmesinin, C. 3. maddesiyle (5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 33., 51., 104., 108., 123., 127., 128., 129. ve 135. maddelerine ayrılmış ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/29	2021/113	İPT	2537
85	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 423/B maddesinin (f) bendinde yer alan "...Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü..." ibaresinin, B. 22. maddesiyle 15/7/2018 tarihli 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 160. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, C. 29. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 166. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların, Ç. 31. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onüçüncü Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının, D. 35. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen; 1. 792/Ç maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2. 792/F maddesinin, 3. 792/H maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraların, E. 39. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de	2024/51	2021/131	İPT	2687

	yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının, 2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, F. Geçici 1. maddesinin, 1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin, 2. (2) ve (3) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 104., 106. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/26	2022/68	İPT	2479
96	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 108. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, B. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 117. maddesinin, C. 12. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 73., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/27	2022/69	İPT	2501
97	Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. maddesiyle 16/7/2018 tarihli ve 30480 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (12) numaralı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra da yer alan "...veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir" ibaresinin, B. 6. maddesiyle (12) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleinin, C. 7. maddesiyle ekli Liste'de yer alan				

	kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 63., 70., 104., 123., 127., 128., 130. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
103	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin; A. Tümtütün şekil bakımından Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 33. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, 2. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 3. 16. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı değiştirilen 55. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, 4. 17. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin İkinci Bölüm’üne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının, 5. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 160. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, 6. 19. maddesiyle, a. Eklî (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bölümünden çıkarılmasının, b. Eklî (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/52	2022/95	İPT	2751
634	Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 46. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/19	2023/156	İTZ	2387

657	Devlet Memurları Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen ek 41. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/68	2023/137	İTZ	2979
775	Geçekondu Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının "...hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktılır." bölümünün Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/58	2023/191	İTZ	2901
854	Deniz İş Kanunu'nun 40. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'nın 50. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/33	2022/154	İTZ	2651
926	Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/54	2023/49	İTZ	2805
926	Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 35. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/85	2024/67	İTZ	3219
1136	Avukatlık Kanunu'nun 31/10/1980 tarihli ve 2329 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 169. maddesinin "...avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz." bölümünün Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/14	2021/58	İTZ	2279
1136	Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 16. maddesine 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 36., 42., 49. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/15	2023/63	İTZ	2299
1512	Noterlik Kanunu'nun 55. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/53	2023/161	İTZ	2795
2802	Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 6., 9.,	2024/23	2024/19	İTZ	2413

	36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nun 35. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2024/17	2023/130	İTZ	2355
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 110. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... sigortacının merkez..." ibaresinin Anayasa'nın 5., 10., 13., 35., 36. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/80	2023/79	İTZ	3169
3269	Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/83	2024/26	İTZ	3207
4562	Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/67	2023/126	İTZ	2959
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/18	2023/135	İTZ	2369
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/56	2023/116	İTZ	2853
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ilân..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 20., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/60	2023/34	İTZ	2917
5235	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/71	2023/195	İTZ	3023
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın "kovuşturma aşaması" yönünden, B. 226. maddesinin (4) numaralı	2024/57	2023/163	İTZ	2875

	fıkrasının, Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
5275	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/69	2023/147	İTZ	2997
5275	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 14/7/2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...31/7/2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/70	2023/148	İTZ	3011
5326	A. Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir" ibaresinin, B. 10/6/1930 tarihli ve 1705 sayılı Ticarete Taşışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2024/81	2023/140	İTZ	3179
5411	Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/35	2023/110	İTZ	2671
5651	İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin Anayasa'nın 13., 22., 26, 28., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/59	2023/155	İTZ	2913
6237	Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/32	2023/100	İTZ	2641
6325	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 6/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının; A. Birinci cümlesinin "...bu taraf davada kısmen kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin	2024/77	2023/160	İTZ	3041

6563	<i>tamanından sorumlu tutulur."</i> bölümünün, B. İkinci cümlesinin, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2024/30	2023/177	İTZ	2563
6769	Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un; A. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "... <i>paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da...</i> " ibaresinin, B. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "... <i>bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye...</i> " bölümünün, C. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2024/34	2023/95	İTZ	2661
7068	Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. maddesinin "... <i>tecavüz davasında sahip olduğu snai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez.</i> " bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/20	2023/162	İTZ	2401
7316	Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Karamamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan; A. "... <i>veya dışında...</i> " ibaresinin, B. "... <i>mevzuat veya talimatlarla yasaklanan...</i> " ibaresinin "... <i>veya dışında...</i> " ibaresi yönünden, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2024/31	2021/61	İPT	2615
	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 3. maddesiyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un değiştirilen 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 30. maddenin; 1. Birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... <i>Fondan...</i> " ibarelerinin, 2. Altıncı fıkrasında yer alan "... <i>Fon tarafından...</i> " ibaresinin, C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17. maddesinin; 1. Değiştirilen birinci fıkrasının,				

7346	2. Üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan "...iç aylık..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70., 104., 128. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. A. Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan "...Kurul tarafından belirlenecek kapsama..." ibaresinin, 2. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "...borçlanma ve..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 3. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin; a. Birinci fıkrasının, b. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları tetkin edilir..." bölümünün, c. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, 4. 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin, B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun; 1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir." ibaresinin, 2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..." ibaresinin, C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun; 1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir." ibaresinin, 2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; a. (e) bendinde yer alan "...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılabilecek tutarlar." ibaresinin, b. (f) bendinin, 3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..." ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 26., 28., 35., 36., 60., 65., 90., 104., 123., 127. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/79	2022/21	İPT	3117
------	--	---------	---------	-----	------

7352	Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 35., 48., 65., 73., 87., 90., 123. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/16	2022/34	İPT	2329
7421	Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 9. maddesiyle 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen 1/A maddesinin, B. 20. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin, C. 23. maddesiyle 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un yeniden düzenlenen 4. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 35., 36., 48., 73., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/91	2023/22	İPT	3223
7433	Devlet Memurları Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "... <i>belediye...</i> " ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/13	2023/115	İTZ	2261
7437	Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının; a. (a) bendinin (2) ve (3) numaralı alt bentlerinin, b. (b) bendinin (1) ve (7) numaralı alt bentlerinin, c. (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin, d. (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin, 2. (6) numaralı fıkrasının (f) bendinin, B. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 25., 26., 34.,	2024/55	2023/78	İPT	2815

	36., 38., 40., 42., 56., 58., 63., 90., 123., 130., 153. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7440	Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2024/82	2023/169	İTZ	3189
7446	Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Karamamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin; 1. (4) numaralı alt bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...10 Türk lirası..." ibaresinin "...11,59 Türk lirası..." şeklinde değiştirilmesinin, 2. Birinci paragrafına eklenen birinci cümlelerin, B. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...İklim Değişikliği Başkanlığına uygun görülenler,..." ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 43., 44., 45., 49., 56., 63., 70., 90., 123., 128., 153., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2024/92	2023/94	İPT	3245

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

Karar ve Esas Numarasına, Resmi Gazete ve Karar Tarihine Göre

<u>Karar</u>	<u>Esas</u>	<u>RG Tarihi</u>	<u>Sayısı</u>	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Dava Türü</u>	<u>Sayfa</u>
2024/13	2023/115	27.03.2024	32502	18.01.2024	İİD.....	2261
2024/14	2021/58	05.04.2024	32511	23.01.2024	İİD.....	2279
2024/15	2023/63	04.04.2024	32510	23.01.2024	İİD.....	2299
2024/16	2022/34	27.03.2024	32502	23.01.2024	İİD.....	2329
2024/17	2023/130	05.03.2024	32480	23.01.2024	İİD.....	2355
2024/18	2023/135	06.03.2024	32481	23.01.2024	İİD.....	2369
2024/19	2023/156	02.04.2024	32508	23.01.2024	İİD.....	2387
2024/20	2023/162	03.04.2024	32509	23.01.2024	İİD.....	2401
2024/23	2024/19	04.04.2024	32510	01.02.2024	İİD.....	2413
2024/25	2021/38	05.06.2024	32567	01.02.2024	İİD.....	2423
2024/26	2022/68	19.04.2024	32522	01.02.2024	İİD.....	2479
2024/27	2022/69	05.06.2024	32567	01.02.2024	İİD.....	2501
2024/28	2021/87	16.04.2024	32519	01.02.2024	İİD.....	2517
2024/29	2021/113	21.05.2024	32552	01.02.2024	İİD.....	2537
2024/30	2023/177	20.05.2024	32551	01.02.2024	İİD.....	2563
2024/31	2021/61	21.03.2024	32496	01.02.2024	İİD.....	2615
2024/32	2023/100	03.04.2024	32509	01.02.2024	İİD.....	2641
2024/33	2022/154	14.03.2024	32489	01.02.2024	İİD.....	2651
2024/34	2023/95	20.05.2024	32551	01.02.2024	İİD.....	2661
2024/35	2023/110	05.06.2024	32567	01.02.2024	İİD.....	2671
2024/51	2021/131	06.06.2024	32568	22.02.2024	İİD.....	2687
2024/52	2022/95	21.05.2024	32552	22.02.2024	İİD.....	2751
2024/53	2023/161	03.04.2024	32509	22.02.2024	İİD.....	2795
2024/54	2023/49	02.04.2024	32508	22.02.2024	İİD.....	2805
2024/55	2023/78	19.04.2024	32522	22.02.2024	İİD.....	2815
2024/56	2023/116	19.04.2024	32522	22.02.2024	İİD.....	2853

* İİD: İptal ve İtiraz Davası

2024/57	2023/163	05.04.2024	32511	22.02.2024	IID.....	2875
2024/58	2023/191	03.04.2024	32509	22.02.2024	IID.....	2901
2024/59	2023/155	27.03.2024	32502	22.02.2024	IID.....	2913
2024/60	2023/34	16.05.2024	32548	22.02.2024	IID.....	2917
2024/61	2024/45	1.08.2024	32619	22.02.2024	IID.....	2923
2024/65	2024/43	01.08.2024	32619	22.02.2024	IID.....	2941
2024/67	2023/126	16.05.2024	32548	07.03.2024	IID.....	2959
2024/68	2023/137	16.05.2024	32548	07.03.2024	IID.....	2979
2024/69	2023/147	19.04.2024	32522	07.03.2024	IID.....	2997
2024/70	2023/148	19.04.2024	32522	07.03.2024	IID.....	3011
2024/71	2023/195	16.05.2024	32548	07.03.2024	IID.....	3023
2024/77	2023/160	18.04.2024	32521	14.03.2024	IID.....	3041
2024/78	2021/63	24.09.2024	32672	14.03.2024	IID.....	3055
2024/79	2022/21	14.06.2024	32567	14.03.2024	IID.....	3117
2024/80	2023/79	18.04.2024	32521	14.03.2024	IID.....	3169
2024/81	2023/140	14.06.2024	32567	14.03.2024	IID.....	3179
2024/82	2023/169	19.04.2024	32522	14.03.2024	IID.....	3189
2024/83	2024/26	18.04.2024	32521	14.03.2024	IID.....	3207
2024/85	2024/67	12.07.2024	32600	04.04.2024	IID.....	3219
2024/91	2023/22	06.06.2024	32568	04.04.2024	IID.....	3223
2024/92	2023/94	24.07.2024	32611	04.04.2024	IID.....	3245

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 2337, 2344, 2347, 2349, 2432, 2434, 2440, 2442, 2443, 2449, 2450, 2451, 2487, 2488, 2508, 2525, 2543, 2551, 2554, 2707, 2710, 2718, 2719, 2769, 2779, 2780, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 3090, 3094, 3095, 3148, 3151, 3155, 3159

m. 2: 2274, 2283, 2285, 2286, 2289, 2290, 2292, 2298, 2304, 2305, 2306, 2308, 2312, 2314, 2315, 2317, 2318, 2319, 2321, 2324, 2327, 2337, 2338, 2339, 2341, 2343, 2344, 2346, 2348, 2349, 2361, 2374, 2379, 2392, 2393, 2398, 2404, 2407, 2411, 2420, 2332, 2432, 2434, 2436, 2437, 2440, 2442, 2443, 2444, 2446, 2447, 2449, 2450, 2451, 2455, 2457, 2483, 2484, 2485, 2487, 2488, 2489, 2504, 2508, 2509, 2510, 2525, 2527, 2543, 2545, 2551, 2552, 2554, 2576, 2577, 2578, 2583, 2584, 2586, 2587, 2588, 2591, 2594, 2602, 2613, 2619, 2622, 2624, 2628, 2630, 2632, 2633, 2635, 2636, 2666, 2667, 2668, 2669, 2680, 2698, 2700, 2701, 2703, 2704, 2705, 2706, 2707, 2708, 2709, 2710, 2712, 2713, 2714, 2715, 2716, 2717, 2719, 2720, 2722, 2723, 2725, 2735, 2736, 2740, 2746, 2747, 2767, 2769, 2771, 2772, 2776, 2777, 2778, 2779, 2780, 2781, 2799, 2801, 2803, 2809, 2810, 2812, 2822, 2824, 2825, 2826, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2858, 2881, 2885, 2886, 2887, 2889, 2893, 2897, 2918, 2920, 2964, 2965, 2988, 2990, 2991, 2992, 2994, 2996, 3001, 3003, 3004, 3005, 3007, 3015, 3017, 3018, 3022, 3027, 3028, 3029, 3031, 3033, 3034, 3036, 3044, 3045, 3067, 3068, 3069, 3070, 3071, 3072, 3074, 3076, 3082, 3084, 3086, 3088, 3090, 3091, 3094, 3095, 3097, 3127, 3129, 3130, 3134, 3140, 3143, 3145, 3147, 3148, 3149, 3151, 3152, 3153, 3155, 3159, 3161, 3172, 3173, 3180, 3181, 3184, 3185, 3187, 3198, 3201, 3203, 3205, 3211, 3214, 3216, 3217, 3228, 3229, 3230, 3232, 3233, 3235, 3237, 3238, 3240, 3250, 3251, 3254, 3256, 3257, 3258, 3263

m. 3: 2841, 2845, 3250, 3254

m. 5: 2304, 2306, 2308, 2312, 2337, 2344, 2347, 2349, 2362, 2374,

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

2379, 2382, 2392, 2398, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2845, 2856, 2862, 2918, 2921, 3140, 3143, 3148, 3151, 3159, 3161, 3171, 3176, 3250, 3254, 3256, 3258

m. 6: 2337, 2344, 2347, 2349, 2420, 2432, 2434, 2438, 2439, 2440, 2442, 2443, 2444, 2445, 2447, 2449, 2450, 2451, 2483, 2487, 2488, 2504, 2508, 2525, 2543, 2551, 2554, 2701, 2704, 2705, 2707, 2710, 2713, 2714, 2716, 2717, 2719, 2720, 2723, 2725, 2769, 2772, 2774, 2779, 2780, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 3072, 3075, 3076, 3082, 3083, 3084, 3086, 3087, 3090, 3094, 3095, 3148, 3151, 3155, 3159, 3256, 3258

m. 7: 2308, 2309, 2312, 2337, 2344, 2347, 2349, 2432, 2434, 2438, 2439, 2440, 2442, 2443, 2449, 2450, 2455, 2483, 2485, 2487, 2488, 2504, 2508, 2523, 2525, 2543, 2551, 2554, 2584, 2585, 2586, 2619, 2620, 2622, 2701, 2704, 2705, 2707, 2708, 2710, 2713, 2714, 2716, 2717, 2719, 2720, 2723, 2725, 2769, 2772, 2774, 2776, 2777, 2779, 2780, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2988, 2992, 3075, 3076, 3080, 3082, 3083, 3084, 3087, 3088, 3090, 3094, 3095, 3127, 3129, 3148, 3151, 3155, 3159, 3161, 3230, 3231, 3232, 3242, 3243, 3256, 3258

m. 8: 2432, 2434, 2438, 2439, 2440, 2442, 2443, 2444, 2445, 2447, 2449, 2450, 2451, 2483, 2487, 2488, 2504, 2508, 2521, 2525, 2543, 2551, 2554, 2698, 2701, 2704, 2705, 2707, 2710, 2713, 2714, 2716, 2717, 2719, 2720, 2723, 2725, 2769, 2772, 2774, 2779, 2780, 3072, 3075, 3076, 3078, 3082, 3083, 3084, 3086, 3087, 3090, 3094, 3095

m. 9: 2420, 2881, 2883, 2885, 2887, 3028, 3029, 3033, 3034, 3036

m. 10: 2266, 2267, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2325, 2327, 2337, 2342, 2343, 2344, 2347, 2349, 2374, 2379, 2392, 2398, 2619, 2622, 2630, 2635, 2636, 2666, 2669, 2677, 2678, 2679, 2682, 2683, 2769, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2881, 2885, 2887, 2963, 2970, 3001, 3004, 3005, 3006, 3015, 3018, 3021, 3140, 3142, 3143, 3145, 3147, 3152, 3153, 3171, 3174, 3175, 3176, 3211, 3217, 3233, 3235, 3237, 3240, 3250, 3254, 3256, 3258

m. 11: 2432, 2434, 2440, 2442, 2443, 2449, 2450, 2451, 2487, 2488, 2504, 2508, 2525, 2543, 2551, 2554, 2666, 2669, 2710, 2719,

- 2769, 2779, 2780, 2809, 2812, 2986, 3082, 3090, 3094, 3095
- m. 12:** 2856, 2862, 3250, 3254
- m. 13:** 2283, 2285, 2286, 2287, 2289, 2298, 2337, 2344, 2346, 2347, 2348, 2349, 2360, 2361, 2362, 2363, 2365, 2374, 2379, 2392, 2393, 2394, 2395, 2398, 2404, 2406, 2407, 2411, 2469, 2543, 2550, 2551, 2554, 2576, 2577, 2578, 2579, 2581, 2583, 2584, 2587, 2588, 2591, 2594, 2602, 2619, 2622, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2644, 2648, 2667, 2668, 2669, 2698, 2734, 2739, 2797, 2799, 2800, 2803, 2809, 2810, 2811, 2812, 2822, 2825, 2826, 2828, 2829, 2830, 2831, 2832, 2833, 2834, 2835, 2839, 2841, 2850, 2852, 2856, 2858, 2860, 2861, 2862, 2863, 2864, 2865, 2866, 2868, 2873, 2889, 2892, 2893, 2894, 2918, 2919, 2920, 2963, 2964, 2965, 2966, 2970, 2972, 2973, 2975, 3037, 3038, 3043, 3044, 3045, 3047, 3048, 3050, 3052, 3054, 3127, 3129, 3171, 3172, 3173, 3176, 3198, 3200, 3201, 3202, 3205, 3211, 3213, 3214, 3216, 3217, 3228, 3230, 3232, 3237, 3238, 3240, 3250, 3254, 3256, 3258
- m. 14:** 2856, 2862
- m. 17:** 2362, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2845, 2856, 2862, 3250, 3254
- m. 20:** 2374, 2379, 2404, 2406, 2411, 2698, 2734, 2739, 2744, 2856, 2857, 2858, 2859, 2861, 2862, 2863, 2865, 2866, 2868, 2873, 2918, 2919, 2920, 3037, 3038, 3228, 3230, 3232
- m. 22:** 3037
- m. 25:** 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838
- m. 26:** 2822, 2825, 2826, 2827, 2828, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838
- m. 33:** 2543, 2549, 2550, 2551, 2554
- m. 34:** 2832, 2833, 2834, 2850, 2851, 2852
- m. 35:** 2337, 2344, 2346, 2347, 2348, 2349, 2360, 2362, 2365, 2392, 2393, 2394, 2398, 2432, 2485, 2521, 2522, 2576, 2583, 2584, 2587, 2594, 2597, 2602, 2619, 2622, 2644, 2648, 2666, 2669, 2809, 2810, 2811, 2812, 2904, 2905, 2910, 2911, 2963, 2964, 2965, 2966, 2967, 2968, 2970, 2972, 2975, 2976, 2978, 3043, 3045, 3048, 3050, 3054, 3094, 3127, 3129, 3140, 3143, 3171, 3176, 3198, 3200, 3201, 3205, 3237, 3239, 3240

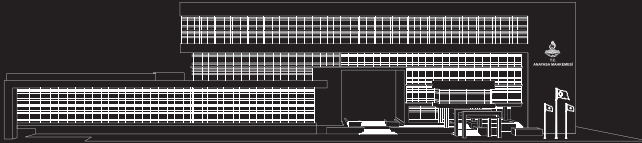
- m. 36:** 2283, 2286, 2289, 2294, 2298, 2304, 2306, 2308, 2312, 2315, 2325, 2327, 2374, 2379, 2392, 2398, 2666, 2669, 2797, 2803, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2836, 2838, 2881, 2883, 2885, 2887, 2889, 2890, 2891, 2893, 2896, 2897, 2904, 2911, 2918, 2920, 3001, 3004, 3027, 3028, 3029, 3033, 3036, 3043, 3045, 3048, 3050, 3052, 3054, 3171, 3172, 3173, 3176, 3237, 3240
- m. 38:** 2344, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2836, 2838, 2839, 2841, 2885, 2886, 2887, 3038, 3180, 3182, 3183, 3184, 3185, 3188, 3251, 3254
- m. 40:** 2374, 2376, 2379, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2904, 2905, 2907, 2910, 2911
- m. 41:** 2382, 2383, 2856, 2859, 2860, 2862, 2864, 2869
- m. 42:** 2304, 2306, 2308, 2312, 2822, 2825, 2829, 2831, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841
- m. 43:** 3250, 3254
- m. 44:** 3250, 3254
- m. 45:** 3250, 3254
- m. 46:** 2388, 2392, 2395, 2396, 2398, 2963, 2966, 2967, 2968, 2969, 2970, 2972, 2973, 2974, 2975, 2976, 2977, 2978
- m. 48:** 2337, 2344, 2347, 2349, 2360, 2361, 2362, 2365, 2550, 2576, 2579, 2581, 2583, 2588, 2590, 2591, 2594, 2602, 2613, 3211, 3217, 3237, 3239, 3240
- m. 49:** 2304, 2306, 2308, 2312, 2624, 2626, 2628, 3171, 3176, 3211, 3217, 3256, 3258
- m. 50:** 2655, 2656, 2659
- m. 51:** 2543, 2551, 2554
- m. 56:** 2841, 2845, 2906, 3250, 3252, 3254, 3260, 3261, 3262, 3263, 3264, 3265
- m. 58:** 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841
- m. 60:** 2624, 2628, 2630, 2631, 2632, 2633, 2635, 2636, 3140, 3143
- m. 63:** 2504, 2841, 2845, 3157, 3250, 3254, 3264

m. 65:	2337, 2344, 2347, 2349, 2624, 2628, 3148, 3151, 3159, 3161
m. 70:	2266, 2271, 2275, 2277, 2278, 2452, 2465, 2469, 2470, 2474, 2495, 2737, 2745, 2787, 2792, 3108, 3211, 3212, 3213, 3214, 3215, 3216, 3217, 3256, 3258
m. 73:	2337, 2338, 2339, 2343, 2344, 2346, 2347, 2349, 2485, 2523, 2596, 2598, 2676, 2679, 2682, 2683, 2684, 3080, 3088, 3198, 3201, 3203, 3205, 3233, 3234, 3235
m. 82:	2547
m. 83:	2926, 2945
m. 84:	2924, 2925, 2926, 2930, 2933, 2934, 2935, 2936, 2939, 2943, 2944, 2945, 2948, 2951, 2952, 2953, 2954, 2955, 2956
m. 85:	2925, 2933, 2934, 2935, 2936, 2939, 2943, 2944, 2949, 2950, 2951, 2952, 2953, 2954, 2955, 2956, 2957
m. 87:	2337, 2344, 2347, 2349, 2494
m. 90:	2337, 2344, 2347, 2349, 2619, 2622, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 3140, 3143, 3250, 3254, 3256, 3258
m. 99:	2309, 2585, 2620, 3127, 3230
m. 104:	2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2482, 2483, 2484, 2485, 2487, 2488, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2503, 2504, 2506, 2507, 2508, 2509, 2513, 2514, 2515, 2516, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2532, 2533, 2534, 2535, 2539, 2543, 2544, 2545, 2546, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2560, 2561, 2562, 2698, 2699, 2700, 2701, 2702, 2704, 2705, 2706, 2707, 2708, 2709, 2710, 2711, 2713, 2714, 2716, 2717, 2718, 2719, 2720, 2721, 2722, 2723, 2724, 2725, 2734, 2735, 2736, 2737, 2739, 2740, 2741, 2744, 2745, 2747, 2749, 2767, 2768, 2769, 2770, 2771, 2772, 2773, 2774, 2775, 2776, 2777, 2778, 2779, 2780, 2781, 2787, 2788, 2789, 2790, 2791, 2792, 2793, 2794, 3064, 3065, 3066, 3067, 3068, 3069, 3070, 3072, 3073, 3075, 3076, 3077, 3078, 3079, 3080, 3081, 3082, 3083, 3084, 3086, 3087, 3088, 3089, 3090, 3091, 3094, 3095, 3096, 3106, 3008, 3109, 3110, 3112, 3113, 3148, 3151

- m. 106:** 2311, 2435, 2436, 2437, 2443, 2448, 2467, 2468, 2472, 2483, 2487, 2493, 2494, 2495, 2496, 2508, 2514, 2526, 2533, 2699, 2702, 2705, 2711, 2712, 2723, 2736, 2741, 2748, 2749, 2770, 2775, 2777, 2790, 2793, 3066, 3073, 3078, 3081, 3086, 3096, 3097, 3112
- m. 108:** 2468, 2469, 2494, 2495, 2540, 2542, 2543, 2544, 2546, 2547, 2548, 2549, 2551, 2552, 2554, 2555, 2560
- m. 118:** 2468, 2494
- m. 123:** 2308, 2310, 2311, 2337, 2344, 2347, 2349, 2468, 2472, 2484, 2493, 2496, 2504, 2505, 2506, 2508, 2514, 2523, 2524, 2526, 2533, 2554, 2619, 2620, 2622, 2644, 2699, 2702, 2711, 2723, 2735, 2740, 2741, 2749, 2793, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2976, 2977, 3066, 3078, 3079, 3083, 3087, 3112, 3113, 3127, 3129, 3148, 3151, 3155, 3159, 3161, 3256, 3258
- m. 124:** 2308, 2311
- m. 125:** 2622, 2904, 2911, 2996
- m. 127:** 2266, 2270, 2271, 2276, 2504, 2554, 2644, 2645, 2647, 2648, 2975, 3078, 3130, 3134, 3155, 3156, 3158, 3159
- m. 128:** 2304, 2306, 2308, 2312, 2315, 2325, 2326, 2327, 2404, 2411, 2438, 2439, 2440, 2444, 2445, 2447, 2449, 2450, 2453, 2455, 2465, 2466, 2468, 2469, 2476, 2477, 2483, 2487, 2488, 2494, 2495, 2499, 2508, 2516, 2521, 2525, 2535, 2554, 2555, 2560, 2701, 2704, 2705, 2707, 2708, 2710, 2713, 2714, 2716, 2717, 2719, 2720, 2723, 2725, 2736, 2737, 2745, 2747, 2749, 2769, 2772, 2774, 2776, 2777, 2779, 2780, 2787, 2792, 2794, 2988, 2990, 2991, 2992, 2994, 2996, 3072, 3075, 3076, 3077, 3082, 3083, 3084, 3087, 3090, 3094, 3095, 3110, 3112, 3212, 3256, 3257, 3258
- m. 129:** 2309, 2554, 2585, 2620, 3127, 3230
- m. 130:** 2504, 2505, 2822, 2825, 2829, 2831, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841
- m. 135:** 2314, 2326, 2327, 2543, 2546, 2551, 2554
- m. 138:** 2419, 2420, 2797, 2803, 2881, 3027, 3028, 3029, 3032, 3033, 3034, 3036, 3039, 3040

m. 140:	2419, 3028, 3029, 3032, 3033, 3034, 3036, 3039, 3040
m. 141:	2283, 2297, 2298, 2420, 2797, 2803, 2881, 2883, 2885, 2887, 2918, 2920, 3046
m. 142:	2291, 3172
m. 144:	2561
m. 148:	2606, 2933, 2938, 2939, 2985
m. 150:	2606, 2933, 2938, 2939, 2955, 2985
m. 151:	2606, 2985
m. 152:	2415, 2417, 2604, 2605, 2606, 2608, 2609, 2610, 2806, 2984, 2988, 3170, 3194
m. 153:	2312, 2313, 2365, 2366, 2379, 2380, 2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2463, 2489, 2491, 2510, 2511, 2528, 2530, 2556, 2557, 2559, 2607, 2637, 2639, 2648, 2659, 2660, 2726, 2729, 2730, 2731, 2733, 2781, 2782, 2784, 2822, 2825, 2829, 2832, 2834, 2835, 2838, 2839, 2841, 2845, 2847, 2862, 2898, 2911, 2912, 2921, 2922, 2927, 2946, 2984, 2988, 2992, 2993, 3049, 3098, 3099, 3102, 3103, 3104, 3105, 3155, 3159, 3161, 3162, 3164, 3165, 3185, 3186, 3237, 3240, 3256, 3258
m. 159:	2420
m. 161:	2432, 2434, 2469, 2485, 2495, 2508, 2769, 2779, 2780, 3080, 3088, 3160
m. 163:	2987
m. 162:	2494
m. 167:	2337, 2341, 2344, 2347, 2349, 2579, 2581, 2590, 2598, 3228, 3229, 3230, 3232
m. 168:	3250, 3254
m. 169:	2841, 2842, 2844, 2845, 2849, 3250, 3254
m. 172:	2360, 2365
Mülga 91:	2984, 2985, 2986, 2987, 2988, 2989, 2990
Geçici 21. m:	2984, 2985, 2988

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