

anayasa mahkemesi



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

52/6²⁰¹⁵



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 52

6. Cilt

2015



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-605-2378-00-7

2015 yılında Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının özgün
şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma
“karar numarasına” göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

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

Kitabı Yayına Hazırlayan

Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İstem Adresi

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

Baskı ve Cilt

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

Baskı Tarihi:

Mayıs, 2017

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....	4189
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini	4199
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	4209
IV- Anayasa Maddeleri Dizini	4215

Esas Sayısı : 2014/155
Karar Sayısı : 2015/52
Karar Tarihi : 27.5.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Erzurum 6. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2014/155)
- 2- İstanbul 89. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2014/157)
- 3- Avanos Asliye Ceza Mahkemesi (E.2014/184)

İTİRAZLARININ KONUSU : 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 19., 38. ve 58. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

1- E.2014/155 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"5- Anayasaya Aykırılık ile İlgili Gerekçeler;

a- Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık Açısından Yapılan Değerlendirme;

Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Hukuk Devleti olduğunu ifade eder, söz konusu iptali istenilen maddenin bu ilkeye aykırı olduğu düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişi haklarına saygılı, bu hakları teminat altına alan ve tüm iş ve işlemlerinde hukuka uygun davranan kendi içinde çelişkiler barındırmayan, kişi haklarını korumak için üstlendiği pozitif yükümlülükleri yerine getiren, suçlarla orantılı ve insancıl cezaları kanunlarla düzenleyen, keyfilikten uzak ve herkese eşit yasaların uygulandığı sistem olarak hukuk devleti tanımlanmaktadır.

Bu gereklilikleri yerine getiren hukuk devletinde ceza adaleti sağlanır ve toplumda cezaların caydırıcılığı hususunda yaygın bir inanç oluşur. Oysa iptali istenilen yasal düzenleme tam aksine bir sonuca neden olmaktadır. Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan açılan davada sanığın başka bir suçtan mahkum olup olmadığı, sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olup olmadığı, mahkemede bir daha suç işlemeyeceğine dair olumlu kanaat oluşup oluşmadığı, sanığın muvaffakatının olup olmadığı şartlarına bakılmaksızın CMK'nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. 6545 sayılı Yasa ile değişik CMK 231/8. maddesine göre sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ve denetim süresi içinde sanık hakkında tekrar kasıtlı bir suçtan mahkumiyet hükmü kurulacak olduğunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği düzenlenirken geçici 7/2. maddesinin emredici şekilde düzenlenmiş olması da cezaların caydırıcılığını hedefleyen bir hukuk sistemi açısından çelişki oluşturmaktadır. Zaten halihazırda toplum genelinde kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmanın suç olmadığına dair yaygın bir kanaat mevcuttur. Hal böyle iken sanıklar hakkında CMK'nun 231/5. maddesinin uygulanmasının toplum veya sanık açısından olumlu bir sonuç doğurmayacağı, devletin bu anlamda pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacağı açıktır.

Benzer bir olayda Florida 3. Bölge Temyiz Mahkemesi, Florida v. Clayton davasında sabit olan bir suçun kanunda açıkça belirtilen cezasını ikinci kez askıya alma kararı verilerek ortadan kaldırılamayacağına, ikinci kez kokain ile yakalanan Clayton'un cezasının ertelenemeyeceğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi Taylan v. Türkiye, Böber v. Türkiye davalarında ortaya koyduğu içtihatlarda benzer yorumlarda bulunmuş, Devletin pozitif yükümlüğünü yerine getirmedeğinden ihlal kararı vermiştir.

b- Anayasanın 38. Maddesine Aykırılık Açısından Yapılan Değerlendirme;

Anayasanın 38. maddesine göre;

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” şeklinde düzenleme mevcuttur. Aynı ilke 5237 sayılı TCK’nun 7/2. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre sanığın yargılaması devam ederken meydana gelen yasa değişikliklerinden hangi ceza yasası sanığın lehine sonuç doğuruyorsa sanık hakkında o yasanın uygulanması gerekecektir.

Bu ilkeye göre kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanık lehine olan ve uygulanması gereken değişiklikten önceki 5237 sayılı TCK’nun 191/1. maddesine göre tedavi ve denetimli serbestlik kararı verilmesidir. Bu sayede sanık hakkında bir yıl denetim süresi belirlenecek, sanık tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde davanın düşmesine karar verilecektir.

İptali istenilen geçici 7/2. maddesi ise sanığın ilk önce hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 5 yıl boyunca denetim süresine tabii tutulmasına yol açmaktadır. Görüldüğü üzere değişiklikten önceki uygulamaya göre sanık bir yıl denetim süresine tabii tutulurken geçici 7/2. madde nedeniyle 5 yıl denetim süresine tabii tutulacaktır. Bu süre içerisinde sanığın ikinci kez suç işlemesi veya belirlenecek olan denetime uymaması nedeniyle dosya CMK’nun 231/11. maddesi gereğince tekrar ele alındığında sanık hakkında kurulmuş mahkumiyet hükmü ortadan kalkmayacaktır. Sanığın tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabii tutularak cezasının ertelenmesi seçeneği gündeme gelse ve sanık bu tedavi ve denetimli serbestlik kararına uygun davranırsa dahi davanın düşmesi kararı verilemeyecek, sadece sanık değişiklikten önceki 191/7. maddesi gereğince cezasının

infaz etmiş sayılacaktır. Saniğin adli sicil kaydında infaz edilmiş ve kasten işlenmiş suçtan kaynaklı bir hapis cezası görünecek, bu saniğin gelecek hayatına da olumsuz etki doğuracaktır. Üstelik hükmün açıklanmasının geri bırakılması bilindiği üzere yalnızca ceza hukuku anlamında sonuç doğurmayan bir kurumdur. Saniğin 5 yıl boyunca denetimli serbestlik tedbirine tabii tutulduğu sırada hakkında disiplin soruşturması açılması ve benzeri sonuçların meydana gelmesi olasıdır. Ayrıca 6545 sayılı, 28/06/2014 tarihli Yasa ile değişik, CMK'nun 231/6. maddesi gereğince sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise, denetim süresi içerisinde ikinci kez kasten işlenen suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Bu durumun da sanık aleyhine sonuç doğurduğu izahtan varestedir.

c- Anayasanın 58. Maddesine Aykırılık Açısından Yapılan Değerlendirme;

Anayasanın 58. maddesine göre;

“A. Gençliğin Korunması

Devlet, İstiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır.

Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Uyuşturucu madde bağımlılığının kamuoyuna da yansıyan ciddi kayıplara yol açtığı bilinmektedir. Bilhassa bu suçun faili olan gençlerin ve çocukların aynı zamanda mağdur oldukları açıktır. Özellikle ekonomik durumu uyuşturucu madde bağımlılığını karşılayacak kadar iyi olmayan gençler ve çocuklar zamanla “torbacı” diye tabir edilen uyuşturucu satıcılarına dönüşmektedir. Uyuşturucu madde temin etmek için her türlü çareyi denemekte, hatta yağma vb. suçlar işlemekte, her tür manipülasyon ve istismara açık hale gelmektedirler. İptali istenilen geçici 7/2. maddesi ile hiçbir ayırım gözetmeksizin devrolunan tüm dosyalarda

CMK'nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek, sanık herhangi bir yaptırım ile karşılaşmayacaktır. Her ne kadar iptali istenilen madde gereğince CMK'nun 231. maddesinde sayılan denetimli serbestlik tedbirlerine karar verilebileceği düşünülse dahi, aynı maddenin 8. fıkrasına göre sanık hakkında verilebilecek denetimli serbestlik tedbirleri sayılmıştır. Buna göre;

a- Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programında devam etmesine,

b- Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c- Belirli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belirli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka hükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.

Bu maddeye göre sanığın bağımlılığından kurtulması için tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mümkün değildir. Oysa Devlet Anayasasının 58. maddesinde açıklandığı gibi son zamanlarda özellikle büyükşehirlerde hızla artan uyuşturucu kullanımına karşı gerekli tedbirleri alarak gençlerin ve çocukların topluma kazandırılmalarını sağlamak ile yükümlüdür. Hakkında hiçbir tedavi veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmayan sanığın yaptığı eylemin suç olmadığı, kendisine ve çevresine zarar vermediği kanaatiyle tekrar uyuşturucu temin ederek kullanmasının önüne geçecek herhangi bir mekanizma yoktur.

Sanık hakkında CMK'nun 231/11. maddesi gereğince denetim süresi içerisinde tekrar suç işlemesi veya belirlenecek yükümlülüklerden herhangi birine uymaması neticesinde dosya yeniden ele alındığında aradan geçen sürede tedavi edilmeyen sanığın bu aşamadan sonra tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabii tutulmasından ise ne kadar fayda elde edilebileceği tartışmaya açıktır.

6- TALEP;

Ayrıntısı ile açıkladığımız üzere Mahkememizce görülmekte olan davada uygulama yeri bulunup Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen 6545 sayılı ve 28/06/2014 tarihli Yasa ile Değişik, 5320 sayılı Yasanın Geçici 7/2. maddesinin, Anayasa'nın 2, 38 ve 58. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Mahkememizce gerekçesi ile birlikte iş bu başvuru yapılmıştır.

Zikredilen maddenin Anayasa'nın gerekçemizde yazdığımız maddelerine aykırı olduğu kabul edilerek iptal edilmesine karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."

2- E.2014/157 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suç tarihinde yürürlükte bulunan 191. maddesi başlığı ile birlikte aynen şöyledir:

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak

Madde 191- (Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.7.md)

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir. (Ek cümle 31/03/2011-6217 S.K) Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik

tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir.

(6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir.

(7) Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 6545 sayılı Yasa'nın 68. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen ve halen yürürlükte bulunan 191. maddesi ise aynen şöyledir:

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak

Madde 191- (Değişik: 18/6/2014 – 6545/68 md.)

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrafta tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkrafta belirtilen yükümlülöklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 ıncı maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

6545 sayılı Yasa'nın 85. maddesiyle, 5320 sayılı Yasa'ya eklenen GEÇİCİ 7. maddesi hükmü aynen şu şekildedir:

Geçici Madde 7- (Ek: 18/6/2014-6545/85 md.)

(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütölen kovuşturmalarda, hakkında hâlen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesi hükümleri çerçevesinde bu tedbirlerin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilmiş olup da bu yükümlülükleri ihlal eden kişilerin yargılanmasına devam olunur.

Anayasa'nın 38. maddesinden kaynağını alan Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesi hükümleri ve buna dair yerleşik Yargıtay içtihatları itibarıyla, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri farklı ise, her bir kanun hükmünün bütünüyle somut olaya uygulanıp cezanın bireyselleştirilmesinden sonra ortaya çıkan sonuca göre lehe olan yasanın belirlenmesi gerektiği hususu tartışmasız olup bu noktada bir sorun bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun değişen 191. maddesinin yürürlük tarihi olan 28/06/2014 tarihinden önce işlenen suçlara ilişkin davalarda yargılama usulüne dair yapılan ve itiraza konu edilen yeni düzenleme de aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. 5320 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 7. maddesindeki bu düzenlemede; Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan kovuşturma dosyalarında, hakkında hâlen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından birinci fıkra ile ve yürürlük tarihinde hakkında evvelce verilen tedbir kararına uymadığı tespit edilmiş halde olanlar bakımından üçüncü fıkra hükmü ile yargılamaya devam olunacağı açıklanmış olduğundan, yargılama sonucunda lehe yasa değerlendirmesi ve uygulaması yapılarak bir karar verilmesi hususunda sorun yoktur. Ancak, itiraz konusu ikinci fıkra, yargılama sırasında henüz hakkında denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmamış kişilerle ilgili olarak, emredici biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi düzenlemek suretiyle, lehe kabul edildiği takdirde bütünüyle uygulanması gereken suç tarihli TCK'nın 191. maddesinin uygulama usulüne müdahale edilerek, sanık lehine olabilecek şekilde uygulama yapılması imkanını ortadan kaldırmıştır.

Her ne kadar “geçici” nitelikte ihdas olunan bu kanuni düzenlemeyle, TCK.nın değişik 191. maddesinde, kovuşturmayaya geçilmeden önce C.Savcısına verilen kamu davasının ertelenmesi yetkisine benzer biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle, sanık lehine gibi görünen bir uygulama öngörülerek, derdest dosyaların tasfiyesinin amaçlandığı anlaşılmakta ise de; bu düzenleme, 28/06/2014 tarihinden önce suç işleyen kişiler arasında farklı uygulamaya sebep olacağından, Anayasa’nın 10. maddesiyle güvence altına alınan “Kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırıdır.

Zira, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan yargılanan sanık hakkında, suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK.nın 191. maddesi uyarınca, hüküm vermeden önce durma kararı niteliğindeki denetimli serbestlik tedbiri ya da tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanıp, tedbirin gereklerini yerine getirdiği takdirde hakkında düşme kararı verilmesi imkanı bulunmakta iken sanık yararına olan bu maddenin uygulanması, itiraza konu edilen geçici 7. maddenin ikinci fıkrasının emredici hükmü ile ortadan kaldırılmış, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi zorunlu hale gelmiştir.

Her ne kadar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, durma kararı niteliğinde olup deneme süresinin bitiminde, yasal gereklerine uyulması halinde kamu davasının düşmesi ile sonuçlanabilecek olsa da, denetimli serbestlik veya tedavi kararı ile nitelik, süre, uygulama koşulları ve sonuçları bakımından farklıdır. Denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilebilmesi bakımından ceza tertibi zorunluluğu yoktur. Deneme süresi azami üç yıldır ve süreçte tedbire uyulmaması halinde ceza verilmesi gerektiğinde, koşulları varsa yeni bir hak olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi olanağı da mevcuttur. Oysa, geçici 7. madde uyarınca doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, öncelikle ceza tertip edilecek olması, deneme süresinin beş yıl olması ve yükümlülük ihlalinin yanı sıra, TCK.nın 191. maddesi dışında kalan başka her hangi bir suçun işlenmesi halinde dahi hükmün açıklanmasının gerekmesi gibi karşılaştırmalar, bu düzenlemenin sanık aleyhine sonuç doğurucu özellikte olduğunu ortaya koymaktadır.

TCK.nın eski 191. maddesindeki düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkin bir düzenleme olup, madde uygulamasına göre, kullanmak için uyuşturucu veya

uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanık eğer uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmıyor ise, hakkında ceza tertip edilmeden önce denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi zorunlu olup sonucuna göre nihai karar verilecektir. Eğer sanık uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanıyor ise bu kez somut olaya göre hakime takdir yetkisi tanınmış olup ceza vermeden önce tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verebileceği gibi, bunu yapmayıp cezaya hükmettikten sonra denetimli serbestlik tedbirine karar verip, cezanın infazını erteleyebilecektir.

Bütün bu hususlar gözetildiğinde, yargılama konusu olaya ilişkin kanıtların tartışılması, takdir hakkının kullanılmasını gerektiren bütün durumların değerlendirilmesi bu suretle cezanın bireyselleştirilmesi ve bunun sonucuna göre eski hükmün lehe olup olmadığı belirlenerek uygulama yapılması gerekirken, itiraza konu geçici 7. maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ve sanık yararına olan TCK'nın 191. maddesi uyarınca tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri öngören hükümlerinin uygulanma imkanını ortadan kalktığundan, Anayasa'nın 38. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Böylelikle, 5320 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 7. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'nın 11/2. maddesinin "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olmaz" kuralına aykırı bir düzenleme olduğu değerlendirilmiştir.

ARZ VE TALEP:

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, Mahkememizin 2014/580 E sayılı dosyasında yapılan yargılamada, uygulanacak kural niteliğinde bulunan 5320 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 7. maddesinin 2. fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir." şeklindeki hükmün Anayasa'nın 10, 11 ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi Yüksek Mahkemenizden arz ve talep olunur."

3- E.2014/184 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 104. maddesi ile ilgili Kanun yayımı olan 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6545 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 5237 sayılı TCK’nun 191. maddesi uyarınca kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçlarından yargılanan sanıklar hakkında TCK. nun 191/2 ve TCK.nun 191/6 maddeleri uyarınca sanık uyuşturucu madde kullandığı takdirde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine; sanık uyuşturucu madde kabul ettiği veya bulundurduğu takdirde denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebiliyordu.

6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası ile TCK.nun 191 maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak CMK.nun 231. maddesi uyarınca Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verilir, hükmü getirilmiştir.

6545 sayılı Yasanın Yürürlüğünden önce TCK.nun 191. Maddesinin Uygulanması ve Neticeleri

TCK.nun 191/2. maddesi uyarınca uyuşturucu madde kullanan sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri; uyuşturucu madde kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilerek denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilerek, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirerek, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik öğütte bulunarak ve yol gösterir, kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık raporlar düzenleyerek hakime verir. TCK.nun 191/4. maddesi tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine tedavinin sona erdiği tarihten itibaren 1 yıl süre ile devam edilerek

denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak bu durumda süre 3 yıldan fazla uzatılamaz.

6545 sayılı Yasanın Yürürlüğünden Sonra TCK.nun 191. Maddesinin Uygulanması ve Neticeleri

6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Yasaya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan sanık hakkında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı verileceği şeklindeki düzenleme ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde düzenlenen müessese kanunun amir hükmü haline getirilerek koşulları irdelenmeksizin uygulama zorunluluğu hasıl olmuştur.

5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi

“1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

6) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/7.md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/06/2014-6545 S.K./72. md) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

9) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya

kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

14) (Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562.mad) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili madde uyarınca daha önce kasıtlı suçtan mahkum olmamış sanık hakkında kamunun ya da mağdurun uğradığı zararı gidermek suretiyle ve mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varıldığı

takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilebilecektir. Neticesi olarak 231/8. maddesi uyarınca sanık 5 yıl süre ile denetime tabi tutulacaktır. Denetim süresi içerisinde 1 yıldan fazla olmamak şartıyla denetimli serbestlik tedbiri olarak, bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilecektir.

Her iki kurumun ortak paydası sanık hakkında suçun sübutu neticesinde hüküm kurulduğu takdirde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır.

- 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce; 191. madde uyarınca sanık hakkında tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulandığı takdirde sanığın tedavisi sona erdikten sonra 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine devam edilerek, koşullar değerlendirilmek suretiyle süre 3 yıldan fazla olmamak üzere uzatılabiliyordu.

- 6545 sayılı Yasanın yürürlüğü ile birlikte sanık hakkında 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verilerek 231/8. fıkrası uyarınca zorunlu olarak 5 yıl süre ile denetime tabi tutulacaktır.

Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurmak suçundan sanıkların mahkeme kararına istinaden devlet kanalıyla tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanırken 6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile düzenleme neticesinde, sanıkların tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri ortadan kaldırılarak zorunlu hallerde 4 yıl (1 yıl + 3 yıl) uygulanan denetim süresi CMK.nun 231. maddesi uyarınca kanunun amir hükmü ile 5 yıl süre ile uygulanmak durumunda kalacaktır.

CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen HAGB kararı henüz kesinleşmiş mahkumiyeti bulunmayan sanıklar hakkında denetime tabi tutulmak suretiyle ceza hukukunun ıslah edici fonksiyonunun etkin bir şekilde kullanılması iken TCK.

nun 191. maddesinde düzenlenen tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri ilk kez uyuşturucu madde kullanmış olan sanıklar hakkında uyuşturucunun bağımlılık özelliğini azaltmak ve ortadan kaldırmak üzere devlet kanalıyla tedavilerinin kontrollerinin yaptırılmak suretiyle ceza hukukunun ıslah edici fonksiyonunun kullanılmasıdır. Tedavi ve denetimli serbestlik tedbirini, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararının özelleşmiş alt başlığı olarak değerlendirmek mümkündür. Her iki kurumda da sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanırken, TCK.un 191. maddesi uyarınca sanığın mahkeme kararına istinaden devlet kanalıyla tedavi ettirilmesi söz konusudur. İlgili yasa değişikliği neticesinde sanığın tedavisine ilişkin hüküm ortadan kalktığı gibi denetim süresi sanık aleyhine uzamaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından uyuşturucu ve uyarıcı madde “merkezi sinir sistemini etkileyerek fiziksel ve/veya ruhsal bağımlılık yaratan bittkisel kökenli ya da sentetik bütün maddeler” olarak tanımlanmıştır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlar toplum güvenliği ve toplum barışı ile nesil terbiyesi açısından hassasiyetle bakılması gereken suçlardandır. Örneğin; yaralama, hakaret hatta öldürme suçları koşulları dosya bazında sübjektif olarak irdelenen, genellikle ani kastla işlenen ve bir defaya mahsus gerçekleştirilen suçlardandır. Hakaret suçunu alışkanlık haline getirerek bağımlılık neticesinde hakaret etmediği takdirde yaşayamayan suçlu profili hayatın olağan akışına göre mümkün değildir. Ancak uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı suçları doğası gereği bağımlılık yaratan ve temadi eden özelliktedir. Uyuşturucu madde, kişilerin öncelikle sağlığını akabinde psikolojisini etkileyerek sonrasında çekirdek aile ve toplumu tehdit etmektedir.

1982 Anayasasının 10. maddesinde Kanun Önünde Eşitlik İlkesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) 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 tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun

olarak hareket etmek zorundadırlar.”; 19. maddesinde düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği İlkesi “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”; 58. maddesinde düzenlenen Gençliğin Korunması İlkesi

“Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.” ifade edilmiştir.

1982 Anayasasının 58. maddesinin 2. fıkrası ile devlete gençleri alkol ve uyuşturucu madde düşkünlüğünden korumak yönünde ödev yüklemiştir. 6545 s. Yasanın 85. maddesi ile değişiklik neticesinde Gençliğin Korunması yönündeki anayasal ilke kanun hükmü ile ortadan kaldırılmıştır. Yine Anayasasının 19. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği ilkesi ile uyuşturucu madde veya alkol tutkunu kişiler hakkında kanun hükmüne uygun olarak hürriyetinden alıkonulabileceği ifade edilmiştir. 6545 s. Yasanın 85. maddesi ile değişiklik neticesinde sanık aleyhine denetim süresi 5 yıl uzatılarak, tedavi ettirilmesi imkanı ortadan kaldırılarak, kişi hürriyeti yasa değişikliği ile Anayasaya aykırı olarak uzatılmıştır. 27/06/2014 tarihinde mahkemelerce kesinleşerek infaza verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararı 28/06/2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu durum 1982 Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yine 28/06/2014 tarihinde yayımlanan 6545 sayılı Yasanın 68. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK.nun 191. maddesi uyarınca, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısının kararı ile denetimli serbestlik tedbiri verilen şüpheli hakkında, tedavi kararının da uygulanabileceği hükmü getirilmiştir. 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra şüpheli sıfatıyla uyuşturucu madde kullananlar hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmektedir. 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kesinleşen hükümlü hakkında uygulanabilmektedir. Ancak 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra kovuşturması devam eden dosyalar açısından sanıklar hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir. Özetle, 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce görülen ve kesinleşen dosyaların hükümlüleri ile ilgili Yasanın yürürlüğünden sonra yürütülen soruşturma dosyalarının şüphelilerinin tedavi ettirilmeleri mümkün iken, yasanın yürürlüğünden sonra devam eden kovuşturma dosyaları açısından tedavi kararı

verilemeyişi Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen Kanun Önünde Eşitlik İlkesine aykırıdır.

6545 sayılı Yasanın 85. Maddesi ile Değişik 5320 Sayılı Yasanın Geçici 7. Maddesinin 2. Fıkrasının Uygulamada Yaratacağı Başkaca Kanun Boşlukları ve Sorunlar:

1- 5271 sayılı CMK.nun 231/6. fıkrasında “sanığın kabul etmemesi halinde HAGB kararı verilemez” hükmü düzenlenmiştir. 6545 sayılı Yasa ile değişiklik neticesinde ise devam eden kovuşturmalarda HAGB kararı verilmesi amir hüküm olarak yasa metnine eklenmiştir. İlk kez uyuşturucu madde kullanarak mahkeme önüne gelen sanığın HAGB kararına muvafakat vermediği takdirde kanun boşluğu meydana gelecektir. Uyuşturucu madde kullanan sanık hakkında değişiklik neticesinde HAGB kararı verilmesi zorunludur, kabul etmeyen sanık hakkında da HAGB kararı verilemez, mevzuat değişikliği çözümsüz sarmal oluşturmuştur.

2- 6545 sayılı Yasanın 72. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinin 8. fıkrasının 1. cümlesinden gelmek üzere “denetim süresi içerisinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” hükmü getirilmiştir. Daha önce CMK. nun 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verilmiş bir sanık hakkında denetim süresi içerisinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımından dolayı değişiklik neticesinde HAGB kararı verildiği takdirde yine aynı Yasanın 72. maddesi ile getirilen bir kez uygulanırlık ilkesi bertaraf olmaktadır.

3- CMK.nun 231. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen HAGB kararının koşullarından bir tanesi “mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması”dır. Uygulamada pişmanlık olarak ifade edilen koşulun, 6545 sayılı Yasanın yürürlüğü ile mahkemece irdeleme ve değerlendirilme koşulu tamamen egale edilmiştir. (Örneğin: Duruşmada uyuşturucu madde kullandığını ve bundan çok hoşlandığını ve asla bırakmayacağını hatta duruşma sonrası ilk yapacağı işin uyuşturucu madde kullanmak olacağını ifade eden sanık hakkında pişmanlık koşulu gözetilmeksizin HAGB kararı verilmesi ceza hukukunun ıslah edici özelliği ile bağdaşmayacağı gibi, yargılama faaliyetini uzatmaktan başka bir gaye taşımayacaktır.)

NETİCE VE TALEP

28/06/2014 tarih 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası ile, 1982 Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen Kanun Önünde Eşitlik İlkesi, 19. maddesinde düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği İlkesi, 58. maddesinde düzenlenen Gençliğin Korunması İlkesine aykırılık sebebiyle ilgili yasa değişikliğinin iptal edilmesi saygılarımla arz ve talep ederim.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun’a, 6545 sayılı Kanun’un 85. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren geçici 7. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 7- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında hâlen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesi hükümleri çerçevesinde bu tedbirlerin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilmiş olup da bu yükümlülükleri ihlal eden kişilerin yargılanmasına devam olunur.”

B- İlgili Görülen Yasa Kuralları

1- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen 191. maddesi şöyledir:

“Madde 191- (Değişik: 18/6/2014 - 6545/68 md.)

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülöklere uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiğı takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görölmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlölöklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkra da tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkra da belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 ncı maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(10) (Ek: 27/3/2015-6638/12 md.) Birinci fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

2- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili görülen 231. maddesi şöyledir:

“Madde 231- (1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenек yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere aykırı

davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa’nın 2., 10., 11., 19., 38. ve 58. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2014/155 ve E.2014/157 Sayılı Başvurular Yönünden

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN’ın katılımlarıyla 22.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2014/184 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 17.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan E. 2014/157 sayılı itiraz başvurusunun 22.10.2014 tarihinde, E. 2015/184 sayılı itiraz başvurusunun ise 17.12.2014 tarihinde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/155 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/155 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Hasan Mutlu ALTUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak fiilleri suç olarak tanımlanmaktadır. 5237

sayılı Kanun'un 191. maddesinde 6545 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle iki temel konuda düzenlemeye gidilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle ceza miktarı ve soruşturma yöntemleri ile ilgili olarak birtakım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklik öncesinde, kullanmak amacıyla uyuşturucu bulundurduğu belirlenen kişilerin fiilleri *"bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası"* yaptırımıyla karşılanmaktaydı. Ancak bu kişiler hakkında kovuşturma sırasında veya hüküm verildikten sonra *"tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına"* karar verilebileceği de kabul edilmişti. Böylece hâkime bu suçtan baktığı bir davada sanığın suçu işlediği kanısına varması durumunda üç yoldan birini seçmek konusunda takdir yetkisi tanınmıştı. Buna göre hâkim sanığın bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilmesine karar verebileceği gibi hüküm vermeden önce davada durma kararı vererek sanık hakkında tedavi edilmesi için bir sağlık kuruluşuna başvuru zorunluluğu getirebilmekte ya da aynı tedbirin hükümden sonra infaz aşamasında uygulanmasına karar verebilmekteydi. Tedavinin olumlu sonuçlanması durumunda en çok üç yıl süren bir denetimle ilgili kişinin uyuşturucu madde kullanmadığı belirlenirse dava veya hüküm düşürülmekteydi.

5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yapılan değişikliklerle fiilin yaptırımı *"iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası"* biçiminde değiştirilmiştir. Ayrıca bu suçla ilgili olarak açılan soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının şüpheliler hakkında *"beş yıl süreyle kamu davası açılmasının ertelenmesine"* karar vereceği, bu süre içerisinde şüpheliler hakkında asgari bir yıllık süreyle denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı, bu sürenin en fazla bir yıl daha uzatılabileceği, şüpheliler hakkında tedavi kararı verilebileceği, eğer beş yıllık deneme süresi içerisinde yeniden aynı suçu işlerlerse haklarında dava açılacağı hususları düzenlenmiştir.

İtiraz konusu kuralla ise Kanun'un yürürlüğe girdiği 28.6.2014 tarihi itibarıyla 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde düzenlenen suçlarla ilgili olarak yürütülen kovuşturmalarda, daha önce denetimli serbestlik veya

tedavi tedbiri uygulanmayan kişiler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verileceği öngörülmüştür.

6545 sayılı Kanunla yapılan bu düzenlemeler çerçevesinde 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde düzenlenen suçlarla ilgili olarak yürütülen kovuşturmalarda, duruşmalar sonunda sanıklar hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği anlaşıldığında, bu karara hükmolunacaktır. Suç işlediği kanısına varılan kişiler hakkında ise 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki ve sonraki metne, kuralların içerdiği kapsam, yaptırım ve neticelere göre bir bütün olarak karşılaştırma yapılarak lehine olan düzenleme çerçevesinde mahkûmiyet hükmü kurulacak, ardından itiraz konusu kuralla bu hükmün açıklanması geri bırakılacaktır.

Bu şekilde 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde tanımlanan suçu işlediği anlaşılan ve geçmişte haklarında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan kişilerin tamamının, deneme süresi zarfında kendilerine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranmadıkları ve yasakları ihlal etmedikleri takdirde, haklarında açılan kamu davalarının düşürülmesi imkânı tanınmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralın hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda zorunluluk içermesi nedeniyle hâkimin takdir hakkını sınırladığı, uyuşturucu madde kullanma ve bu amaçla bulundurma suçlarında hükmün açıklanması geri bırakılmazsa sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağından bu denetim sonunda en geç üç yıl içerisinde kamu davasının düşmesi ihtimalinin bulunduğu, kuralla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi zorunluluğu getirildiğinden hükmün açıklanmasının beş yıl süreyle erteleneceği, böylece hâlen görülmekte olan davalar bakımından sanık olan kişiler hakkında daha uzun bir deneme sürecinin gerçekleşmesi gerektiğinden aynı suçu işleyen sanıklar arasında bir eşitsizliğin ortaya çıkacağı gibi bunun kişi özgürlüğü ve güvenliğine de aykırı olduğu, aynı

durumun suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğine ilişkin ilkeyi ihlâl ettiği, kuralla birlikte sanıkların tedavi edilmeleri imkânı ortadan kalktığından, bunun uyuşturucu madde suçlarının yaygınlaşmasına neden olacağı, bunun ise Devletin gençliğin korunmasına ilişkin anayasal göreviyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 19., 38. ve 58. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen “kanun önünde eşitlik” ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.

Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* denilerek *"suçun kanuniliği"*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *"cezanın kanuniliği"* ilkesi getirilmiştir.

Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Ceza hukukunun evrensel ilkelerinden sayılan kanunilik ilkesinin alt ilkelerinden biri de *"lehe olan kanunun uygulanması ilkesi"*dir. Bu ilke Anayasa'nın 38. maddesi yanında 5237 sayılı Kanun'un *"Zaman bakımından uygulama"* başlıklı 7. maddesinde de kural olarak yer almıştır. Kanun koyucu toplumun ihtiyaçlarına göre bazı suçlar için uygulanacak ceza miktarlarının zamanla değiştirilmesini öngörebilir. Ancak lehe olan kanunun uygulanması ilkesi uyarınca suç işlediği anlaşılan kişiler hakkında, fiili işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Lehe olan kanunun uygulanması ilkesiyle kişilerin suç işledikleri tarihte mevcut olmayan ceza miktarlarıyla karşılaşmalarının önlenmesi amaçlanmıştır.

Uyuşturucu madde kullanımı, bütün devletler tarafından etkili şekilde mücadele edilmeye çalışılan bir sorundur. Uyuşturucu maddelerle ilgili suçların önlenmesi yanında, bu maddeleri kullanan kişilerin topluma kazandırılması, sağlıklarının korunması, kendilerine zarar vermelerinin önlenmesi ya da yaşam haklarının pozitif anlamda Devletçe korunması zorunluluğu da mücadelenin en önemli unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Ülkemizde de gerek ceza hukuku yaptırımları gerekse tedavi ve diğer sosyal politikalarla uyuşturucudan kaynaklanan bireysel ve toplumsal zararların en aza indirilmesi konusunda çalışmalar sürdürülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun işlenen suçlara ilişkin ceza yaptırımlarını ve uygulanacak güvenlik tedbirlerini belirlerken uyuşturucuyla mücadelenin çok yönlü yapısına uygun tercihlerde bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde düzenlenen suçlara ilişkin kovuşturmalarda, uyuşturucu madde bağımlısı olma potansiyeline sahip kişilerin topluma kazandırılmasını sağlamak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının öngörülmesi de bu tercihle ilgilidir. Kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla uyuşturucu maddelerle ve bu maddelere bağımlılıkla mücadele gibi toplumun tamamını ilgilendiren bir konuda, doğrudan cezalandırma yerine belirli bir süre tanıyarak topluma kazandırma yönteminin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural, kanun koyucunun ceza hukukuna ilişkin konularda toplumun ihtiyaçları doğrultusunda takdir yetkisi çerçevesinde yaptığı bir düzenleme niteliğinde olup kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinin 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilmeden önceki metnine göre bu suçtan sanık olan kişiler hakkında tedavi ve denetimli serbestlik uygulanması zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla üç yıllık deneme süresine ilişkin imkânın her sanık açısından uygulanmadığı, mahkemenin takdirine göre sanıklara doğrudan doğruya bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasının verilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, itiraz konusu kuralla haklarında daha önce tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararı verilmeyen bütün sanıkların doğrudan ceza tehdidinde maruz kalması ihtimalinin ortadan kalkması ve haklarındaki hükmün açıklanması geri bırakılmak suretiyle pişmanlık duyup beş yıllık deneme süresi içerisinde suç işlemekten kaçındıkları takdirde haklarında düşme kararı verilmesi

imkânına kavuşmaları karşısında itiraz konusu kuralda, lehe olan kanunun uygulanması ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin sanığın aleyhine bir eşitsizlik yaratmadığı açık olduğundan, eşitlik ilkesine aykırı bir yön de yoktur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 19. ve 58. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.5.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2014/176
Karar Sayısı : 2015/53
Karar Tarihi : 27.5.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görev yaparken konutunda bir kadınla birlikte karı koca gibi nikâhsız olarak yaşadığı ileri sürülen sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Bilindiği üzere her insan toplumu sosyal barışa gereksinim duyar. Sosyal barış olmaksızın toplumların yaşamları olanaksızdır. Herkesin dilediği biçimde davrandığı bir toplumda sosyal yaşantıdan söz edilemez ve sonuç olarak sosyal düzensizlik toplumun dağıtılmasını sonuçlar. Bu nedenle, her toplumda insanların

ortak yaşantıları sosyal düzeni sağlayan normlar gerekçeştirilir. Norm, olanı değil olması gerekeni ifade ettiği için, her normun yapısında ihlal edilebilirlik mevcuttur. Bu nedenle her normatif sistem zorunlu olarak ihlal edilme ihtimalini göz önünde bulundurarak bunlara karşı bir tedbirler bütünü oluşturmaktadır. Bu demektir ki, her normatif sistem kendini koruyabilmek için müeyyide tedbirlerini içermektedir.

Hiç şüphesiz toplumun sağlıklı ve barış içinde hayatını sürdürmesi, toplumsal düzenin korunması bu normlara uyumla ve uygun davranmakla gerçekleştirilir. Hukuk düzeninin bir parçası olarak ceza hukuku da bu amaca hizmet eder. Ancak hukukun diğer dallarından farklı olarak kurallara uyulmaması durumunda devlet zoruna başvurulması ceza hukukunun temel ögesidir.

Bu çerçevede 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesi incelendiğinde suç teşkil eden eylemin "İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek" olduğu, eylem nedeniyle verilen cezanın ise "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma" erbaşlar için ise " rütbenin geri alınması" olduğu görülecektir.

Hatırlanacağı üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezaları olarak sayılmıştır. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ise 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu sistematüğinde hazırlandığından 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 153. maddesinde asli ceza bulunmamakla birlikte sadece fer-i ceza olan Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma veya rütbenin geri alınması cezaları bulunmaktadır.

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

Kanun koyucu, ceza normu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise ‘elverişlilik’, ‘gereklilik’ ve ‘orantılılık’ olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. ‘Elverişlilik’, başvurulanan önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, ‘gereklilik’ başvurulanan önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olması ve ‘orantılılık’ ise başvurulanan önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.

İtiraz konusu kural, maddede belirtilen eylem ve cezanın ağırlığını, öngörülen cezadan beklenen sosyal faydanın zaman içinde azalacağını dikkate almaması (nitekim kanunun ilk hali itibarıyla “zina” suçuna paralel olarak düzenlendiği düşünülen itiraza konu maddenin günümüze kadar kanun başlığı dışında hiç değişmeden orijinal hali ile kaldığı sadece madde başlığının değiştiği görülmektedir), disiplin yeniden tesisine etkin bir katkı sağlamayacak olmasına rağmen (nitekim 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 20/1 (g) maddesi ile müzekker eylem TSK.den çıkarılmayı gerektiren bir disiplinsizlik eylemi olarak düzenlenmiştir.) kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturduğu söylenemeyeceğinden bu yönüyle ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan askerlik vazife ve hizmetinin kendine has kuralları bulunduğu tartışmasız kabul edilen bir gerçektir. Bu nedenle birçok ülkede genel ceza kanunlarından ayrı olarak askeri ceza kanunları bulunmaktadır. Askeri ceza kanunları tarafından aynı veya benzer eylemler, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya daha hafif cezalandırabilmektedir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı eylemlerin askeri ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkün olabilir. Böyle olmasının en önemli gerekçesi askerlik hizmetinin kendine has kurallarının bulunmasıdır. Bu nedenle de askeri ceza yargılamasının uygulama alanı askerlik hizmet ve gerekleri ile sınırlandırılmıştır.

Kişinin özel hayatı ve aile hayatını, askerlik hizmet ve gereklerinin ötesinde ve üzerinde tutmak gerekir. Nitekim bu alan, sadece ilgilinin müsaade

ettiği oranda başkalarının sirayet edebileceği bir alandır. Bu nedenle özel alan ile aile hayatı gerek Anayasa gerekse uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmıştır. Hatta bu alanın güvenliği için özellikle İHAM kararları ile otoritelere yükümlülükler yüklenmiştir. Yine İHAM aile alanının evlilik akdiyle kurulu bir düzen olarak kabul etmemiş ve fakat bu düzeni de kapsayan ve daha geniş olarak yorumlanan “potansiyel aile”yi de koruma altına almak gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Obst-Almanya, Anayo-Almanya kararı) Hal böyleyken devlet tarafından koruma yükümlülüğü bulunan bir alana müdahalede bulunarak kişilerin cezalandırılmasının yerinde olmadığı düşünülmektedir.

Bu bilgiler ışığında maddi olay incelendiğinde sanığın askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan tamamen sanığın özel hayatına ve aile hayatına ilişkin bir durum nedeniyle yargılanması, neticede fer-i de olsa bir ceza alması hukuk alanında uygun görülmemelidir. Bu müdahalenin de Anayasanın 20 ve 41. maddelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, As.C.K.nun 153’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...” hükmünün, Anayasanın 2., 20. ve 41’inci maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermek gerekmiştir.

V. SONUÇ VE KARAR:

1- Askeri Savcılığın öne sürdüğü As.C.K.nun 153/1. maddesinde düzenlenen “İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.” hükmünün maddi olaya uygulanması ihtimali bulunan “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...” kısmının Anayasanın 2. 20. ve 41’inci maddelerine aykırılık iddiaları Askeri Mahkememizce ciddi görüldüğünden As.C.K.nun 153/1. maddesindeki “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...” hükmünün iptali için Anayasanın 152’nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere tüm dava dosyasının onaylı bir suretinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine gönderilmek üzere Askeri Savcılığa tevdiine,

3- Sanığın talebi üzerine duruşmalardan başışık tutulmasına,

4- Bu nedenlerle duruşmanın 25.03.2015 günü saat 09.30'a bırakılmasına oy birliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 153. maddesi şöyledir:

"İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar

Madde 153- (Değişik :22/3/2000 - 4551/31 md.)

İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.

Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 24.11.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesinin benimsenmiş olduğu, buna göre kanun koyucunun ceza normlarını düzenlerken ceza hukukunun genel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesi ile bağlı olduğu, ölçülülük ilkesinin ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluştuğu, ölçülülük ilkesiyle Devletin cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlü olduğu, kuralla suç sayılan eylem için öngörülen cezanın ağır olduğu ve amaçlanan sosyal faydanın bu suretle sağlanamayacağı, disiplinin yeniden tesisine etkin bir katkı sağlamayacağı, kişinin özel hayatı ve aile hayatının askerlik hizmetinin ötesinde tutulması gerektiği, özel hayatı ve aile hayatını koruma yükümlülüğü bulunan Devletin bu alana müdahale ederek kişileri cezalandırmasının yerinde olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 153. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrasında, iffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında ise rütbenin geri alınmasına hükmolunacağı kural altına alınmıştır.

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

Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı; ikinci fıkrasında, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı, yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayat, 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 hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına

almaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 20. maddesindeki düzenlemeyle özel hayat, Anayasa'da belirtilen istisnalar haricinde Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı koruma altına alınmıştır.

Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasında, *"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 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın diğer hükümlerinin gerektirmesi nedeniyle düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların da sınırlanabilmesi veya maddelerinde belirtilen nedenler dışında diğer anayasal nedenlere dayalı olarak sınırlama yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır.

Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan imkânların kanun koyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde

değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Bireyin özel hayatı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır. Nitekim bireyin mahremiyet alanı ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışları da kişinin özel hayatı kapsamındadır. Buna göre itiraz konusu kural uyarınca özel hayat kapsamındaki davranış ve ilişkiler gerekçe gösterilerek verilebilecek TSK'dan ayırma yaptırımının, kişinin özel hayatına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

Asker kişilere uygulanan yaptırımların; kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmayı sürdürmek, disiplini tesis ve devamlılığını sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Başta kolluk kuvvetleri olmak üzere bazı kamu görevlileri için öngörülen bu tarz cezaların amacı, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, askerî ceza hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin davranışları ile ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Bununla birlikte bireylerin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği yalnızca kanunla ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen kamu yararı ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır.

Ceza hukuku, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili olduğundan suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenек yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken diğer bir ifade ile herhangi bir konuda düzenleme yaparken kişi yararı kadar kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorundadır. Dolayısıyla kanun koyucu, kimi suçların niteliğini, işlenme biçimini, toplum için verdiği zararı da gözетerek değişik cezalar verilmesini öngörebilir. Ancak bu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, *“ölçülülük ilkesi”* olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. *“Elverişlilik ilkesi”*, öngörülen yaptırımın ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, *“zorunluluk ilkesi”* öngörülen yaptırımın ulaşmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve *“orantılılık ilkesi”* ise öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir.

Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivilere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri

açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadırlar. Askerî ceza kanunları tarafından aynı veya benzer eylemler askerlik hizmetinin gereği olarak, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya daha hafif bir şekilde cezalandırılabilir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı fiil ve eylemlerin askerî ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkündür. Nitekim kanun koyucu da askerî hizmetlerin gereklerine uygun olarak bazı fiil ve davranışları TSK mensupları için yasaklamıştır.

İtiraza konu kural ile yaptırıma bağlanan eylem için kanun koyucu tarafından belirlenen yaptırım, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezasıdır. Bunun dışında asker kişiler açısından suçun sübut bulması için yapılan uyarı ve ikazlara rağmen söz konusu fiilin işlenmesinde ısrar etme şartı da aranmaktadır. Ayrıca sadece asker kişiler ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeni ile de çelişmemektedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kural, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür.

Diğer yandan özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Bu anlamda kural, askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Engin YILDIRIM, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 41. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Engin YILDIRIM, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.5.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen, 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresine yönelik iptal talebi reddedilmiştir.

Askeri Ceza Kanunu'nun, itiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu ve *"İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar"* başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: *"İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur"*.

Görüldüğü üzere, cezalandırılması öngörülen fiil herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmedir. Belirtmek gerekir ki, aynı fiil 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren bir disiplinsizlik eylemi olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."* Kişinin kendi hayatını belirlemesi anlamında bireysel özerklik, kamu otoritelerinin ve başkalarının müdahale edemeyeceği özel bir alanın varlığını zorunlu kılmaktadır. Nitekim, 20. maddenin gerekçesinde, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının gereklerinden biri, *"resmî makamların özel hayata müdahale edememesi; yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi"* olarak ifade edilmiştir.

İtiraz konusu kuralla öngörülen yaptırımın, asker kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Hiç kuşkusuz, bu hak sınırsız değildir. Meşru bir amaca yönelik olması ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen sınırlama ölçütlerine uyulması şartıyla özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirilebilir. Bu sınırlamanın, askerlik hizmetinin gerektirdiği disiplin ve düzen dikkate alındığında asker kişiler açısından daha geniş tutulabileceği de açıktır. Dahası, sivil hayatta suç teşkil etmeyen bir fiil, askerlik vazife ve hizmetinin kendine has gerekleri uyarınca asker kişiler için cezai yaptırıma tabi tutulabilir.

Düzenlemenin meşru bir amaca yönelik olduğunun söylenmesi, Anayasa'ya uygunluk bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve özgürlükler, askeri hizmeti yürütenler açısından, belli konularda daha fazla sınırlandırılabilirse de, bu hak ve özgürlüklerin asker kişiler için geçerli olmadığı söylenemez. Bu noktada, sınırlamanın ölçülü olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Ölçülülük, *“yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.”* (AYM, E.2013/67, K.2013/164, K.T. 26.12.2013, RG: 27.3.2014-28954).

İtiraz konusu kuralın, askeri hizmetlerin gereklerini sağlama amacı bakımından gerekli, elverişli ve orantılı olduğunu savunmak zordur. İtiraz yoluna başvuran Askeri Mahkemenin de belirttiği üzere, *“askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan”* ve kişilerin tamamen özel yaşamlarına ilişkin bir fiil, kuralla suç olarak düzenlenmektedir. Mahkememiz çoğunluğu, kuralın *“askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığı”*nı belirtmesine karşın, yaptırıma tabi fiilin askeri hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve sözgelimi neden askeri disiplini bozacağına dair argümanlar ortaya koyabilmiş değildir.

Diğer taraftan, Mahkememiz çoğunluğunun kuralla öngörülen yaptırımın *“hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezası”* olması nedeniyle ölçülü olduğu yönündeki görüşüne de katılmak mümkün değildir. Herşeyden evvel, hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile TSK'dan çıkarma cezası mahiyetleri itibarıyla ölçülülük değerlendirmesine temel teşkil edecek bir karşılaştırma yapmaya müsait değildir. Bu cezaların hangisinin daha ağır olduğu hususu, duruma ve cezaya muhatap kişilerin subjektif algılarına bağlı olarak değişkenlik arzedecektir. Bazıları açısından meslekten çıkarma cezası, sözgelimi üç veya altı ay süreli hapis cezasından çok daha ağır bir ceza olarak görülebilir.

Nitekim, bireysel başvurulara ilişkin birçok kararında Mahkememiz, kişilerin özel hayatını ilgilendiren görüntülerin ifşası üzerine devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmalarını Anayasa'nın

20. maddesinin ihlali olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, *“başvurucunun hakkındaki disiplin süreci sonucunda devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturmakla, daha önemli hale geldiği anlaşılmaktadır”* (İkinci Bölüm, B.No: 2013/1614, 3/4/2014, § 67; Birinci Bölüm, B.No: 2013/9660, 21/1/2015, § 60).

Benzer şekilde, asker kişilerin nikahsız birliktelikte ısrarları sonucunda, Türk Silahlı Kuvvetleri’nden çıkarma ile cezalandırılmaları, sadece meslekî hayatlarını değil, aynı zamanda temel geçim kaynağından mahrum kalmaları nedeniyle ekonomik geleceklerini de olumsuz yönde etkileyecek olan son derece ağır bir müdahaledir. Bunun da, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülü bir müdahale olduğu söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu, dolayısıyla iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY

Askeri Ceza Kanunu’nun 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...”* ibaresinin Anayasa’nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ancak Mahkememiz kısaca askerlik mesleğinin kariyer meslek olup disiplin ve fedakarlık temeline dayandığını, katı meslek ilkelerine tabi tutulup cezalandırılabileceklerini, askeri disipline etmenin demokratik düzen ile çelişmeyip, müdahale hakkın özüne dokunacak sınırlama getirmediğinden sınırlı ve ölçülüdür diyerek yediye karşı dokuz oyçokluğu ile kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı ve milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş bir hakim kararı olmadıkça kimsenin üstü aranamayıp özel kağıt ve eşyalarına el konulamayacağını ifade etmektedir.

Demokratik hukuk devletlerinde bireye maddi ve manevi varlığını dilediği gibi geliştirebileceği, koruyabileceği haklar ve özgürlük alanı tanınmıştır.

Bu kapsamda özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, bir yönüyle özel hayatın "gizliliğin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi"ni, bir başka ifadeyle "kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı"nı korurken, diğer yönüyle, "resmi makamların özel hayata müdahale edememesi,yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi" hakkını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla 20. maddedeki düzenlemeyle özel hayat, Anayasa'da belirtilen istisnalar haricinde "devlete, topluma ve diğer kişilere karşı" koruma altına alınmıştır. Bu nedenle kural olarak özel hayat, devletin ve diğer kişilerin müdahale edemeyeceği özerk bir alan niteliğini haiz bulunmaktadır.

Özel hayat geniş bir kavramdır ve kapsayıcı bir tanımın yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte, özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpinar/ Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010). Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır. Nitekim AİHM de özel hayat kavramının, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olduğunu, kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi,

aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmektedir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29-33).

Bireyin kendine ait manevi ve maddi alanda girişeceği ilişkilerin yaşam ve gelişim özel alanını işaret eden özel hayat, Anayasaca istisnai haller hariç koruma altında olmasının yanında, AİHM'nin bu alanın mahremiyetten daha geniş bir alan olduğunu ifade ettiği görülmektedir.

Özel hayat kavramı yaşanan süreçte isim, görüntü, itibar, aile bilgisi, cinsel kimlik, eğilimler, sağlık, kendi kaderini belirleme, iletişimin gizliliği gibi bir çok değişik duruma uygulanmış ve alana müdahale imkanı teknolojik gelişmeler çoğalınca alanın korunma ihtiyacı da aynı ölçüde artmıştır. Bu durumda, ferdin harici müdahalelere karşı korunması ve güvence altına alınması, müdahalenin asgari düzeyde tutulması, özgürlükleri koruyup güçlendirmekle görevli demokratik hukuk devletinde, özel hayatın gizliliğine saygı duyma hakkı çerçevesinde zorunlu hale gelmiştir. Bu saygı hakkı kapsamında hakka müdahale etmeme yükümlülüğü devlet, kişi ayrımı yapmadan herkesin bu hakkın etkili kullanımına engel olacak davranışlara engel olma yükünü de beraberinde getirmektedir.

AİHS'nin 8. maddesine göre, "herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." Özel hayat hakkı, sadece AİHS'de değil; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Medeni ve Siyasal haklar Sözleşmesi'nde de korunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde "Hiç kimse özel yaşamı, ailesi, konutu veya yazışması konularında keyfi müdahalelere, onur ve şanına karşı saldırılara maruz tutulamaz. Herkesin bu gibi müdahale ve saldırılara karşı yasal yoldan korunma hakkı vardır" denilirken Medeni ve Siyasal haklar Sözleşmesinin 17. maddesinde ise "Hiç kimsenin özel yaşantısına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi ya da kanunsuz olarak dokunulamaz; hiç kimsenin onuruna ya da toplumda sahip olduğu onur ve şöhretine yasal olmayan müdahalede bulunamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da saldırılara karşı yasalarca korunmasını isteme hakkı vardır." denilmektedir.

Nitekim Mahkememiz 03.04.2014 tarih ve 2013/1611 sayılı bir bireysel başvuru müracaatında verdiği kararının 33. paragrafında; Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu **mahremiyet alanı Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır** dedikten sonra,

34. paragrafında; Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır demiş ve

35. paragrafında; Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel yaşam” kavramı AIHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. (Koch/Almanya, B.No.497/09, 19/7/2012 § 51).” diyerek özel hayata saygı ve gizliliğine dokunma sınırlarına ilişkin tespitlerde bulunmuştur.

Bireyin mahremiyet alanının burada geçen eylem ve davranışların kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu, bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması da herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında Anayasa’nın 20. maddesi gereği değerlendirileceği açıktır.

Somut başvuru, dosyası açısından bakıldığında, TSK’dan ayırma yaptırımına maruz kalma riski, mesleki nedenlerle veya görevini yeterince iyi yapmadığı için yürütülen bir soruşturma neticesinde gerçekleşmemiş, buna göre başvuruya konu süreçte başvurucunun özel hayatı kapsamında ki davranış ve ilişkileri sonuçta belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında kişinin, özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilebilecek TSK’dan ayırma yaptırımının, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasında, “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 hüküm, hak ve özgürlükleri sınırlama güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir.

Başvuruya konu TSK’den ayırma yaptırımını yargısal sürecinin itiraz konusu kural kapsamında yürütüldüğü gözetildiğinde, hak ve özgürlüğün sınırlama ölçütlerinden müdahaleye yetki veren meşru bir hukuki tabana dayandığı anlaşılmaktadır. Uygulanan yaptırımın askerlik hizmetinin kendine has kuralları ve gerekleri olduğu, muhatabın mesleği bu bilinç ile seçtiği, askeri disiplinin başkaca sağlanma yollarının bulunmayacağı, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacı ile tesis edildiği söylenebilecek ise de, bu tarz cezalarda amacın görevin gerektiği şekilde yerine getirilmesini temine yönelik olduğu açık olup cezanın amacını meşru temelinin bulunmadığı da söylenemeyecektir.

Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğine yapılacak müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütleri aşmaması o sınırlar içinde kalması da ve ancak bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile müdahaleyle güdülen amaç arasında orantı bulunması ise bir zorunluluktur.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir. Ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlandırma amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlandırma aracı varken daha ağır bir sınırlandırma aracının seçilmesi doğru tercih değildir. Yani itiraz konusu kural bağlamında özel hayatın korunması hakkına daha hafif bir sınırlandırma aracıyla müdahalede bulunarak, sınırlandırma amacı olan "askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak" mümkünken mesleği sonlandırmak şeklindeki bundan daha ağır bir müdahale aracı kullanılması ölçülülük ilkesine uygun düşmez.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla ve korumakla yükümlüdür. İtiraz konusu kural, fiilin ağırlığını, eyleme verilen cezanın sonucunu cezadan beklenen sosyal faydadan ziyade hakkın tamamını süresiz şekilde elden almış olmasını dikkate almaması, silahlı kuvvetlerde ki düzenin yeniden tesisi bir yana kişinin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin tamamen kesilmesine yol açması nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu bakımdan; karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşama eylemine, asker kişiler hakkında uygulanan TSK'dan ayırma yaptırımının, korunması düşünülen yarar ile çatışan hak ve özgürlükler arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine ve herkesin özel hayatının güvence altına alınmış olması karşısında özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. Çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesinde yer alan "...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz davası açılmıştır. İtiraz konusu kuralın devamında, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) çıkarma cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Söz konusu kural, sadece 1632 sayılı Kanun'da suç olarak tanımlanıp, cezaya bağlanmamış, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nda da disiplin suçu olarak nitelendirilmiş ve aynı cezai yaptırıma bu Kanun'da da yer verilmiştir. Özel hayatın en mahrem alanlarına ait tercihlerden dolayı kişilerin işten atılma yaptırımına uğramaları ölçüsüz ve ağır bir cezadır.

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu kural, resmi makamlara asker kişinin özel hayatına karışma yetkisini vererek, yukarıdaki fıkra korunan değerlere ölçüsüz bir müdahalede bulunmaktadır. Kişinin aile hayatı da dâhil olmak üzere özel hayatı askerlik mesleğinin layıkıyla yerine getirilmesinde doğrudan bir etkiye sahip değildir. Asker kişi de olsa, bireyin özel hayatında ne yaptığı, kimlerle nasıl yaşadığı, ne devleti ne de başkalarını ilgilendirir. Asker kişinin, itiraz konusu kural gereğince TSK ile ilişkisinin kesilmesi yaptırımına maruz kalması mesleki yetersizlik veya başka bir nedenden dolayı değil özel hayatıyla ilgili davranış ve tercihlerinden kaynaklanmaktadır. Denebilir ki, asker kişiler hayatlarının askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan bazı sınırlamalara tabi olacağını bilerek bu mesleği seçmektedir. Bununla birlikte, bu sınırlamaların Anayasa'da yer alan temek hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ölçüsüzce engellememesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğünün, "kışlanın kapısında durmadığı"¹

1 Grigoriades/Yunanistan, §45, Başvuru no: 121/1996/740/939, Karar tarihi: 25 Kasım 1997, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["grigoriades"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58116"\]}":{"GRANDCHAMBER","CHAMBER"},"itemid":\["001-58116"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

tespitini asker kişiler açısından Anayasamızın 20. maddesi için de rahatlıkla yapabiliriz.

İtiraz konusu kuralın askerlik mesleğinin onur ve saygınlığını korumak ve disiplini sağlamak amacını taşıdığı hususunda bir tereddüt yoktur. Bununla beraber, özel hayata ait tercihlerden dolayı asker kişinin mesleğin onurunu zedeleyeceği, disiplinsizliğe neden olacağı otomatik olarak varsayılmamalıdır. Nikâhsız karı koca gibi yaşayan bir asker kişi, mesleğinde son derece başarılı olabilir. Aynı şekilde evli bir asker kişi de işinde son derece başarısız veya disiplinsiz olabilir.

Aile, sabit ve durağan bir kavram olmayıp, geçmiş çağların aile anlayışı ile günümüzünkiler arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Artık, herhangi bir resmi ve/veya dini akit olmadan da insanlar aile şeklinde yaşamakta ve aile kavramı sadece nikâhlı birlikteliklerle sınırlandırılmamaktadır. Kişiler, çeşitli nedenlerle nikâhsız bir arada yaşamak isteyebilirler. Devlete düşen görev, bu tercihe saygı duymak olmalıdır. Özel hayata saygı hakkı, bir insanın herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmadan kendi hayatını arzuladığı şekilde sürdürmesini güvence altına almaktadır. Bu sayede, insan haysiyeti de korunmuş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü'nün 2013/1614 başvuru numaralı bireysel başvuru ile ilgili kararında da vurgulandığı gibi, özel hayat kişilerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri bir alan olarak nitelendirilmektedir. Bu mahrem alan, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı içermektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Ölçülülük, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli

olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını içeren bir ilkedir. Bu ilke, kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir oran aranması için kullanılmaktadır. Askerlik görevinin doğası gereği asker kişilerin özel hayatlarıyla ilgili hakları, sivillere göre daha fazla sınırlandırılabilir nitelik taşımakla beraber, bu sınırlandırmanın hakkın özüne dokunmaması ve demokratik toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılaması gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlükler, özüne dokunmamak şartıyla demokratik toplum düzeninin gerekleri doğrultusunda zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ve yapılan müdahalelerle ulaşılmak istenen amaç ne kadar meşru olursa olsun, kısıtlamaların belli bir hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeyde olmaması gerekir. Özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında bu hakkın kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin hakkın özünü zedeleyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara muhalefet edilmiştir.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

KARŞI GÖRÜŞ

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesinin birinci fıkrasındaki "...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibarelerinin iptali istenmiştir. İptali istenen ibarelerle birlikte 153. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar

Madde 153- İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.

İptali istenen ibareler Mahkememiz çoğunluğu tarafından, askerlik mesleğinin gereği olarak, bu mesleği kabul edenlerin özel hayatına sınırlama getirilebileceği gerekçesiyle, Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

İtiraz konusu kural, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına hükmolunacağını düzenlemektedir.

Maddenin gerekçesinde “Madde ile, 1632 sayılı Kanunun 153 üncü maddesinde, bu Tasarıyla fer’î cezalarla ilgili olarak yapılan düzenlemenin icap ettirdiği bir değişiklik yapılmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir kimseyle gayri tabî mukarenette bulunmak veya bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmak fiilleri ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Maddede, bu fiilleri işleyen asker kişiler hakkında, fiilleri bir başka suç oluştursa bile ayrıca suçlunun statüsüne göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma veya rütbenin geri alınması fer’î cezalarına hükmedilmesi öngörülmektedir” açıklamalarına yer verilmiştir.

Aşağıda belirtilen nedenlerle, kuralın anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyim:

1- İptali istenen ibarelere göre, asker kimsenin, bir başkasıyla nikahsız olarak karı koca gibi yaşaması ve bunda, ihtara rağmen ısrar etmesi fiili, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda askeri suç olarak düzenlenmiş ve ceza olarak da silahlı kuvvetlerden çıkarma cezası öngörülmüştür.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkin kesilmesi veya sözleşmesinin feshedilmesidir.

Söz konusu fiil, iptali istenen kuralla suç olarak tanımlanıp cezaya bağlanmış olmasının yanında ayrıca bir de, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda da disiplin suçu olarak kabul edilmiş ve bunun cezası olarak da yine TSK'dan ayırma bu kez disiplin cezası olarak öngörülmüştür.

6413 sayılı Kanun'un "*Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler*" başlıklı 20. maddesinde:

"(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

...

(g) İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak: İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmektir.

..."

denilmiştir. Görüldüğü gibi, aynı fiil 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesinde askeri suç olarak düzenlenirken, 6413 sayılı Kanun'un 20 maddesinde de disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Buna göre, aynı fiil için 1632 sayılı Kanunda iptali istenen kuralla, ceza olarak silahlı kuvvetlerden ayırma, 6413 sayılı Kanunla da, disiplin cezası olarak, silahlı kuvvetlerden ayırma öngörülmüştür.

Kanun koyucu, bir fiil nedeniyle, hem adli ceza, ayrıca bir de disiplin cezası verilmesini öngörebilir. Bunda bir sorun yoktur. Ancak burada, aynı fiilin, bir taraftan adli ceza olarak, diğer taraftan disiplin cezası olarak silahlı kuvvetlerden ayırma ile cezalandırılması öngörülmektedir. Hangi cezaya ne zaman başvurulacağı konusunda da görülebildiği kadarıyla ayırtedici bir unsur bulunmamaktadır. O nedenle de, bunun takdiri

uygulayıcılara bırakılmış olmaktadır. Bu durum, belirsizliğe ve keyfiliğe neden olabilecek niteliktedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre *“Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk Devletidir.”* Hukuk devleti Anayasa Mahkemesi tarafından *“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”* şeklinde tanımlanmaktadır (18.6.2013, E. 2013/71, K.2013/77).

Hukuk devleti ilkesi, özünde yönetimin hukukla bağlılığı, yöneticilerin şahsi ve keyfi iradesinin değil, hukukun hâkim olması anlamına gelmektedir. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır (AYM, 27.12.2012, E. 2012/96, K. 2012/206).

İptali istenen ibarelerle, askeri suç ve ceza olarak düzenlenen fiil ile, 6413 sayılı Kanun'un 20 maddesinde disiplin suçu ve cezası olarak düzenlenen durum, birbiriyle aynı olduğundan ve bu durum, belirsizliğe ve keyfiliğe neden olabileceğinden, iptali istenen ibareler, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2- Yukarıda ifade edildiği üzere, itiraz konusu kural, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında TSK'dan çıkarma cezasına hükmolunacağını düzenlemektedir.

Anayasa'nın *“Özel hayatın gizliliği”* başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı; ikinci fıkrasında, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık

ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı, yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı hüküm altına alınmıştır.

Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, bir yönüyle özel hayatın “gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi”ni, bir başka ifadeyle “kişinin özel hayatında yaşayanların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı”nı korurken, diğer yönüyle, “resmî makamların özel hayata müdahale edememesi; yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi” hakkını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla, 20. maddedeki düzenlemeyle özel hayat, Anayasa’da belirtilen istisnalar haricinde “devlete, topluma ve diğer kişilere karşı” koruma altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesine göre, “Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” AİHS m.8/1, Devlete, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale etmeme şeklinde negatif bir yükümlülük yanında, bu hakları korumak amacıyla pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında, asker kişilerin de özel hayatlarının olduğu ve sivil kişiler gibi, bunların özel hayatlarının da korunması gerektiği açıktır. İtiraz konusu ibareler ile asker kişilerin özel hayatlarına bir sınırlama getirildiği görülmektedir. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Keza, bir temel hak veya özgürlük hakkında sınırlama getirilirken Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesine de uygun hareket etmek gerekir. Anayasa kurallarının

bir arada ve hukukun genel ilkeleri göz önünde tutularak uygulanması gerekli olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir. (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36). Bu açıdan, somut olaya bakıldığında, asker kişiler için öngörülen cezanın, askerî disiplini sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiği, kanunla öngörüldüğü, dolayısıyla hukuki temelini bulunduğu kabul edilmelidir.

Bireyin temel haklarına bir müdahalede bulunulurken, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ayrıca ölçülülük ilkesine de uygun davranılmalıdır. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Ölçülülük, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir (AYM 26.12.2013, E. 2013/67, K. 2013/164).

Ayrıca, ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlandırma amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlandırma aracı bulunmaktayken daha ağır bir sınırlandırma aracının seçilmesi mümkün değildir. Buna göre, itiraz konusu kural bağlamında özel hayatın korunması hakkına daha

hafif bir sınırlandırma aracıyla müdahalede bulunarak, sınırlandırma amacı olarak kabul edilen *askerî disiplinin sağlanması, mesleğin şeref ve onurunun korunması* amacına ulaşmak mümkünken, bundan daha ağır bir müdahale aracı kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun olmaz.

Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

Suç ve suçlulukla mücadele kapsamında, hangi fiillerin suç sayılacağı ve hangi cezalarla cezalandırılacağı, verilecek cezanın miktarı gibi konular, ceza siyaseti ile ilgili konulardır ve bu konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve ceza hukukunun evrensel ilkelerine bağlı kalarak bu konularda kanun yapabilir. Bu bağlamda, askerlik mesleğinin niteliğini ve gereklerini dikkate alarak, sivil kişilerden daha farklı kurallar da getirebilir. Ancak asker kişiler açısından da, bu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İtiraz konusu kural bu açıdan değerlendirildiğinde, suç sayılan fiil, öngörülen ceza ve verilen ceza ile askerî disiplinin sağlanmasının ötesinde, kişinin TSK'dan ilişkisinin tamamen kesilmesi nedeniyle, kuralla takip edilen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturulduğundan ve ölçülülük ilkesine uygun davranıldığından söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan; karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşama eylemi nedeniyle asker kişiler hakkında uygulanan TSK'dan ayırma yaptırımı, korunması düşünülen yarar ile çatışan hak ve özgürlükler arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibareleri, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2014/179
Karar Sayısı : 2015/54
Karar Tarihi : 17.6.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Afşin İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (mülga) 15. maddesine, 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan davacı tarafından, Elektrik Üretim Anonim Şirketinde kadrolu olarak çalışan işçiler ile aynı sosyal haklara sahip olması gerektiğinden bahisle eksik ödenen maaş, ikramiye, ilave tediye, fazla mesai, sosyal haklar, prim ve benzer ücretlerin faiziyle tahsili talebiyle işveren aleyhine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Normlar hiyerarşisine göre bir anayasal sistemdeki bütün yazılı mevzuat öncelikle Anayasaya uygun olmalıdır.

İtiraz yoluna başvurulana kanun maddesi Anayasanın 2. maddesinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında sayılan "Sosyal Devlet" ilkesi başta olmak üzere, Anayasanın 55. maddesinde yer alan "Ücrette Adaletin Sağlanması" ve 50. maddesinde bahsi geçen "Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı Anayasa hükümlerine aykırıdır.

Davacı davalı işverenin kadrolu işçileri ile aynı işi yaptığını ve fakat farklı ücretler aldığı farklı özlük haklarına sahip olduğunu iddia etmektedir. Bahsi geçen hususta davalı işverenin asıl işe dahil olsa dahi işin bir kısmını ihale yolu ile alt işverenlere vermesi, taşeron şirket işçilerinin ücretlerinin düşük olmasına, haklarını alamamasına aynı işi yapan işçiler arasında ücret adaletinin sağlanamamasına sebep olmuş ise ilgili hukuka aykırılık bahsi geçen yasal düzenleme ile meşrulaştırılamaz.

Bununla birlikte itiraz edilen yasal düzenleme dolaylı olarak ihale yolu ile alt işverenlere verilen işlerde bu işlere uygun olmayan işçilerin çalıştırılmasına da sebep olmaktadır. Ağır ve tehlikeli bir iş kolu olan enerji üretimi işi, işin taşeron şirketlere verilmesi sebebiyle daha ucuz işçi çalıştırma yoluna giden ve kar amacını önde tutan özel taşeron şirketlerin yüklendikleri işi daha ucuz ve niteliksiz iş gücü ile yapmalarını, bu işçilerin de yaptığı işin ciddiyeti, tehlikesi ve sorumluluğunun farkında olmayan, iş güvenliği esaslarına uygun davranmayan işçiler tarafından yapılmasına, özellikle enerji üretimi yapan işyerlerinde ölümlü veya ciddi uzuv kayıplarına sebep olan iş kazalarının çok fazla görülmesine sebep olmaktadır.

Enerji Piyasası Kanununun 15/1-g bendi enerji üretimi yapan devlet teşekküllerinin alt işverenle çalışmasını sağlamaktan ziyade, ücret adaletinin sağlanamamasına ve işin niteliğine uygun olmayan işçilerin çalıştırılmasına bu sebeple de iş güvenliği ve işçilik haklarından yoksun işçi kesiminin ortaya çıkmasına meşru zemin hazırlamaktadır.

Sosyal devlet ilkesi ışığında 1982 Anayasasında tanınan Sosyal ve Ekonomik Hakların en büyük koruyucusu devletin kendi tüzel kişiliği olmalıdır. Buna rağmen ilgili kanun maddesi ile asıl işe dahil olan bir işin hizmet alımı yolu ile alt işverenlere devredilebileceğini öngören Enerji Piyasası Kanununun

15/1-g maddesi yukarıda gerekçelendirildiği üzere 1982 Anayasası'nın belirtilen maddelerine, özüne ve ruhuna aykırı bulunmakla Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurma gereği hasıl olmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un (mülga) 15. maddesine 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen itiraz konusu kural olan (g) fıkrası şöyledir:

"Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 128. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri gereğince Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 4.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, iptali istenilen kuralın yer aldığı 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesinin, 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğu, ancak itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanacak kural olma niteliğini sürdürdüğü tespit edilmiş ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Başvuru kararında, ağır ve tehlikeli bir iş kolu olan enerji üretimi işinin, itiraz konusu kuralla taşeron şirketlere verilmesi yoluyla daha ucuz ve niteliksiz işgücü ile yapılmasına neden olduğu, taşeron şirket işçilerinin yaptıkları işin ciddiyeti, tehlikesi ve sorumluluğunun farkında olmadıkları, iş güvenliği esaslarına uygun davranmadıkları, ücret adaletinin sağlanmadığı ve işin niteliğine uygun olmayan işçilerin çalıştırılması nedeniyle iş güvenliği ve işçilik haklarından yoksun bir işçi kesiminin ortaya çıktığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişilerinin, gerekli hâllerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini, tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilmeleri öngörülmektedir.

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

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla

yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "kamu yararı" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir. Buna göre, kamu hukuku kuralları uyarınca yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Geniş anlamda, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır.

İtiraz konusu kuralla elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişilerinin, gerekli hâllerde bu faaliyeti gerçekleştirdikleri tesislerin işletilmesi ve bakım onarım işlerini hizmet alınması yoluyla yaptırabilmesi olanağı sağlanmaktadır. Kuralın gerekçesinde, kuralın düzenleniş amacı, kamu tüzel kişilerinin gelişen elektrik piyasasında yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli hizmet üretebilmeleri için tesislerin işletilmesi ve bakım-onarım işlerinde ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet satın alabilmelerini temin etmek olarak belirtilmektedir. Bu amacın kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli

olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Öte yandan, kuralda ifade edilen tesislerdeki işletme ve bakım onarım işleri, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen asli ve sürekli bir görev sayılamayacağından Devletin söz konusu hizmetleri bizzat ifa etmesi mutlak olmayıp, bu hizmetleri özel kişiler marifetiyle gördürmesi de mümkündür. Bu nedenle Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı açık olan bir görevin, hizmet alınması yoluyla yaptırılabilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca her ne kadar başvuru kararında hizmet alımı yöntemiyle söz konusu tesislerde çalışan işçilerin nitelikleri ve sosyal haklarıyla ilgili uygulamadaki sıkıntılar ifade edilmişse de kural doğrudan bu yöntemle istihdam edilen işçilere yönelik bir düzenleme olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri bu işçiler bakımından geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla bu husus yerindelik denetimine ilişkin olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 50. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (mülga) 15. maddesine, 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.6.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Erdal TERCAN	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 9.7.2008 tarih ve 5784 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 26.7.2008 tarih ve 26948 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 5 nci maddesiyle 20.2.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 15 nci maddesine eklenen (g) fıkrasının iptali istemiyle Afşin İş Mahkemesince yapılan itiraz başvurusunun incelenmesinde; anılan fıkranın “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve bu fıkranın TBMM Plân Bütçe Komisyonu’nca Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâl sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında

bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçzûğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlardan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişikliği Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde

olmadığı halde Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir "son oylama"nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı düzeltereği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki "şekil denetimi" kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 4628 sayılı Kanun'un 15 nci maddesinin iptali istenen (g) fıkrasının Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2014/194
Karar Sayısı : 2015/55
Karar Tarihi : 17.6.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun;

1- 15. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın,

2- 6552 sayılı Kanun'un 123. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

1- OLAY

Belediyeye ait taşınmazlar ile diğer hak, alacak ve mallar üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasına ilişkin icra dairesi kararının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davada uygulanacak ve iptali istenen madde ile Anayasa maddelerinin ilişkisi;

İptali istenen yasa maddelerinin Anayasamızın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Türkiye Cumhuriyetinin Demokratik bir ülke olduğundan bahsederken belediyenin hangi mallarının haczedilmesine müsaade ettiğinin borçludan sorulması borçlunun 10 gün içinde bildirmesi halinde sadece bildirdiği mallara haciz uygulanmasının gerekmesi eski hacizlerde de aynı uygulamanın yapılması, 10 gün içinde bildirilmemesi halinde borç miktarını aşmayacak ve kamu hizmetini aksatmayacak kadar haciz yapılmasının belirtildiği, bu madde-fıkranın tamamen belirsiz ifadeler, içerdiği eski hacizlerde para haczi varken mevcut haczi kaldırarak taşınmaza haciz konulmasının taşınmazın satış süresinin ortalama 2-3 yıl gerektirmesi masrafların asgari 3.000,00 TL -3.500,00 TL yi bulması masrafsız kısa sürede alınması mümkünken alacağı belirsiz bir süreye ve masraflı olarak ötelemenin demokratik bir ülkenin savunamayacağı durum olacağı ikinci maddeye uymadığı düşünülmektedir.

Anayasanın 5. maddesindeki sosyal bir hukuk Devletidir ilkesiyle şahısların hiçbir halde haciz yapamaması hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığı hatta kullanılmasını engellediği düşünülmektedir.

Anayasanın 10. maddesindeki “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (Ek ibare: 5735 - 9.2.2008 / m.1) (...) () kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” “Devlet kendi kuruluşu dahi olsa kimseye ayrıcalık tanıyamaz.” İlkelerinde belirtilen kanun önünde eşitlik ve kimseye ayrıcalık tanınamaz ilkesiyle çalışmaktadır. Devlet kendi kuruluşu olsa dahi kimseye ayrıcalık tanıyamayacakken yasa maddesinde kamuya hiçbir kısıtlama olmadan alacağını alma imkanı verirken vatandaşa hakkını kullanmanın hatta para haczi yapılmışken haczin kaldırılması yüzünden belediyelere böyle bir imtiyazın tanınması alacağın imkansız hale getirmesinin 10. maddeye aykırılık oluşturduğu düşünülmektedir.*

Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması tabirine de girmediği yasanın hangi nedenle böyle bir kısıtlama getirdiği belediye mallarının haczinin hangi kamu düzenini ihlal eder olduğu da gerek yasanın lafzından gerekse de gerekçesinden anlaşılamamıştır.

Anayasanın 125. maddesi yasanın haczi yasaklayan kuralının idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması kuralını da engellediği, mahkeme kararının infazını engellediği belki çok zor şartlara tabi kılması nedeniyle yargısal denetim dışında bıraktığı düşünülebilir.

İlgili maddelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde Anayasanın 138/son maddesindeki “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Kuralını ihlal eder mahkeme kararının uygulanmasını engeller en azından yerine getirilmesini geciktirecek nitelikte olduğu kanaatine varılmakla;

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 19. maddesine 6552 sayılı Kanunun 121. maddesiyle eklenen “İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz.”

2- 5393 sayılı Belediye Kanununa 6552 sayılı Kanunun 123. maddesiyle eklenen ek 8. maddesindeki “15 inci maddenin son fıkrası hükümleri, devam eden her türlü icra takipleri hakkında da uygulanır. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış icra takipleri gereğince konulan tüm hacizler, söz konusu fıkra hükümleri dikkate alınarak kaldırılır.” Madde-fıkralarının Anayasamızın 2, 5, 10, 13, 125 ve 138. maddelerine aykırı olduğundan 2949 sayılı Kanunun 28/2. maddesi gereğince iptal davası açılmasına aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Kanun’un 15. maddesine, 6552 sayılı Kanun’un 121. maddesiyle eklenen itiraz konusu fıkra şöyledir:

“İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz.”

2- Kanun’un 6552 sayılı Kanun’un 123. maddesiyle eklenen itiraz konusu geçici 8. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 8- 15 inci maddenin son fıkrası hükümleri, devam eden her türlü icra takipleri hakkında da uygulanır. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış icra takipleri gereğince konulan tüm hacizler, söz konusu fıkra hükümleri dikkate alınarak kaldırılır.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine dayanılmış, Anayasa’nın 35. ve 36. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN’ın katılımlarıyla 25.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Başraportör Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 15. Maddesine 6552 Sayılı Kanun'un 121. Maddesiyle Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Başvuru kararında, hangi mallarının haczedilmesine müsaade ettiğinin borçlu olan belediyeden sorulmasını ve sadece belediyenin bildirdiği mallara haciz uygulanmasını öngören kuralın belirsiz ifadeler içerdiği, alacağın tahsilinin belirsiz bir süreye ve masraflı olarak ötelenmesine yol açtığı, hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırdığı ve hatta engellediği, eşitlik ilkesi gereğince Devletin kendi kuruluşu dahi olsa ayrıcalık tanımaması gerekirken belediyelere böyle bir imtiyaz tanınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca mahkeme kararlarının infazını engellediği gibi zor şartlara tabi kılması nedeniyle yargısal denetimi de önlediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 35. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1- Birinci Cümle

Kanun'un 15. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen itiraz konusu fıkranın birinci cümlesinde, icra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesinin isteneceği ve haciz işleminin sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanacağı belirtilmektedir.

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

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 74. maddesinde, *“Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve*

her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.” denilmektedir. İtiraz konusu kuralda yer alan “İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir” şeklindeki hüküm, 2004 sayılı Kanun’un 74. maddesi ile aynı mahiyette olup, alacağın bir an önce tahsilini sağlamaya yöneliktir. Böyle bir düzenleme ise anayasal sınırlar içerisinde kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ayrıca kuralın bu bölümü, alacaklının alacağını cebri icra ile almasına engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu cümlelerin bu bölümü Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa’nın 5., 10., 13., 125. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İtiraz konusu cümlelerin kalan bölümünde haciz işleminin sadece belediye tarafından gösterilen mal üzerine uygulanacağı öngörülmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin temel ilkelerinden biri hukuk güvenliğidir. Kişilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar. Kanunlara göre bir alacağın, cebri icra yoluyla elde edilmesinin engellenmesi ve ödeme şekli ve zamanı belirtilerek başka bir güvenceye de kavuşturulmaması hukuk güvenliğini zedeler.

Anayasa’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil

yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır.

Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsur olup, kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması *“mahkemeye erişim hakkı”* kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, davanın haklı olan tarafının aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, *“mahkemeye erişim hakkı”* da anlamını yitirir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması, hukuk devletinin gereklerindendir.

Anayasa’nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız

ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla öngörülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Bunun yanında, demokratik hukuk devletinde amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "*belediye*", belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 14. maddesinde de belediyenin görevleri ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

Belediyeler, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileri olmaları nedeniyle, bunlara kanunlarla verilen görevler, yerel toplumsal yaşamın gereksinimlerinden oluşmaktadır. Bu gereksinimleri karşılamak amacıyla belediyeler aynı ve nakdi varlığa ihtiyaç duyarlar. Mahalli müşterek ihtiyaçların sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde karşılanabilmesi için belediyelerce yürütülen etkinliklerin kesintiye uğramasını önlemek amacıyla belediyelerin bazı nakdi ve aynı mal varlıklarına haciz yasağı getirilmiştir. Söz konusu yasağın amacı da, belediyelerce yerine getirilen kamu hizmetlerinin bazılarının, toplumsal yaşamın gerektirdiği zorunluluklara bağlı olarak sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi gereğidir. Başka bir deyişle, toplum yararının kişisel yarara üstün tutulmasıdır.

İcra ve İflas Kanunu ve takip hukuku hükümlerine göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkün olup bir malın haczedilememesi için bu yönde bir yasal düzenlemenin bulunması zorunludur.

Bu kapsamda, Kanun'un 15. maddesinin dokuzuncu fıkrasında; *"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."* denilmekte, 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında da, belediyelere verilen genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtından ayrılacak paylar ile diğer kanunlarda belediyeye verilmesi öngörülen payların vergi hükmünde olduğu hüküm altına alınarak, belediyelerin bir kısım gelirleri ve malları alacaklılara karşı koruma altına alınmaktadır. Aynı zamanda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde haczi caiz olmayan mallar ve haklar gösterilmekte ve bu hüküm de belediyeler için uygulanmaktadır.

İtiraz konusu kuralın, belediyeler aleyhine yapılan icra takiplerinde alacak miktarına bakılmaksızın belediyelerin mallarına doğrudan haciz konulmasını engelleyerek ve borçlu belediyenin gösterdiği mallar üzerine haciz konulmasını sağlayarak, belediyelerin hizmet görme kapasitelerinin kısıtlanmasının neden olacağı sakıncaları gidermek için kamu yararı amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu, itiraz konusu kural ile belediyelerin borçlarının tahsilini zorlaştıran bir hüküm getirmiştir. İtiraz konusu kuralla, belediyenin mallarına veya alacaklarına haciz işlemi uygulanmadan önce borçlu belediyeden borca yetecek miktarda haczedilebilecek mal göstermesi istenecek ve sadece belediyenin on günlük süre içerisinde bildireceği mallar üzerine haciz konulabilecektir. Düzenleme ile belediyenin başka mal ve alacakları bulunsa ve alacağın bu mal ve alacaklardan tahsil edilmesi daha kolay ve kısa sürede olsa dahi borçlu belediyenin bu mal ve alacaklarını bildirmediği takdirde bunlara haciz konulamayacaktır.

Kişilerin alacak haklarının Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu bağlamda, kişilerin alacağının elde edilmesini zorlaştıran düzenlemeler, mülkiyetten yararlanma ve mülkiyet üzerinde tasarruf etme yetkilerini sınırlandıracağından mülkiyet hakkına müdahale niteliğini taşır. İtiraz konusu kuralla, haczedilebilecek malların belirlenmesi borçlunun iradesine

bırakılarak, belediyelerin yalnızca kendi gösterdikleri mallar üzerine haciz konulabilecek olması, belediyeden alacaklarını icra yoluyla tahsil etmek zorunda kalanların mülkiyet haklarına bir sınırlama getirmektedir. Alacaklının alacağını belediyenin göstermiş olduğu mallardan tahsil edememesi halinde itiraz konusu kural uyarınca belediyenin borcu karşılamaya elverişli başka bir malı bulunsa dahi bu mallar üzerine haciz konulamayacak ve kuralda, belediyelerden alacaklı olanların alacaklarına kavuşmalarını sağlayacak başka bir yöntem de öngörülmediğinden alacaklının alacağını elde etmesi zorlaşabilecek hatta imkansız hale gelebilecektir. Bu bağlamda itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının kullanılmasını ölçüsüzce sınırlandırdığı gibi kanunlara göre tespit edilmiş bir alacak hakkının cebri icra yoluyla elde edilmesini zorlaştırdığından hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda belirtilen hükümlerle belediyenin bir kısım mallarına haciz yasağı konularak koruma altına alınmasına karşın, itiraz konusu kural ile haciz konulabilecek mallardan da sadece borçlu belediye tarafından gösterilen mala haciz uygulanmasının öngörülmesi suretiyle haciz uygulanabilecek malların daha da kısıtlanması, mülkiyet hakkını ölçüsüzce sınırlandırdığı gibi demokratik toplum düzeninin ve hukuk devletinin gereklerine de uygun değildir.

Diğer taraftan alacaklı taraf, haklı olduğunu mahkemede ispat ederek alacağını hüküm altına aldırması ve alacağı ödenmediği için icra yoluna başvurmuş olsa dahi, itiraz konusu kural nedeniyle alacağına kavuşması gecikmekte ya da imkânsız bir hâl almaktadır. Mahkemelerin tarafların hakkını teslim eden kararından sonra asıl ve önemli olan, alacaklının alacağına kavuşmasıdır. Bu da borçlunun borcunu rızası ile ödemesiyle, ödenmediği takdirde borçlunun borcunu karşılayacak mallarının haczedilip satılmasıyla olanaklıdır. Yargı kararlarının etkinliği bu kararların yerine getirilmesi yani uygulanmasıyla sağlanabilir. Mahkeme kararı ile tespit edilen alacağın elde edilmesini zorlaştıran kural, hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getirmesi nedeniyle bu özgürlüğe yapılan ölçüsüz bir müdahaledir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın birinci cümlesinde yer alan “... ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır” ibaresi, Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 5., 10., 125. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- İkinci Cümle

Kanun'un 15. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde, belediye tarafından on gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işleminin alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamayacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. 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 ayarlar.

2004 sayılı Kanun'un 85. maddesinde, borçlunun mallarına alacaklının bütün alacaklarına yetecek miktarda haciz konulacağı belirtilmektedir. İtiraz konusu kuralda yer alan on gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işleminin alacak miktarını aşacak şekilde yapılamaması da belirtilen hüküm ile aynı mahiyettedir. Ayrıca haciz işleminin alacak miktarını aşacak şekilde yapılamaması ise tüm haciz işlemlerinde uygulanan ana kuraldır. Bu konularda düzenleme yapma yetkisi ise anayasal sınırlar içerisinde kanun koyucuya aittir. Bunun yanında, itiraz konusu kural alacaklının alacağını cebri icra ile almasına olanak tanıdığından hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın “*On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak ... şekilde yapılamaz.*” bölümü Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa’nın 5., 10., 13., 125. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İtiraz konusu kuralın kalan bölümünde ise belediye aleyhine haciz işleminin kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamayacağı belirtilerek, belediyelerin mallarının önemli bir kısmı alacaklılara karşı koruma altına alınmaktadır. İtiraz konusu kuralda belirtilen kamu hizmetlerinin hangi hizmetleri içerdiği açık ve belirgin değildir. Her ne kadar Kanun’un 15. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, belediyenin kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları konusunda haciz yasağı konulmuş ve söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 16.12.2010 tarihli ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunmamış ise de itiraz konusu kuralda benzer nitelikte bir belirleme yapılmamış ve bu durum “*belirlilik*” ilkesine aykırılığa neden olmuştur.

Diğer taraftan belediyelerin tüm mal varlıklarını kamu hizmetine özgülemeleri halinde, itiraz konusu kural ile belediyeler aleyhine yapılan icra takiplerinde, alacaklıların haciz yoluyla haklarına ulaşmaları engellenmiş olacaktır. Bu kapsamda, Kanun’un 15. maddesine 6552 sayılı Kanun’un 121. maddesiyle eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan “*... ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır*” ibaresine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralda yer alan “*... veya kamu hizmetlerini aksatacak ...*” ibaresi, Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 5., 10., 125. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Kanun'un 6552 Sayılı Kanun'un 123. Maddesiyle Eklenen Geçici 8. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, belediyenin hangi mallarının haczedilmesine müsaade ettiğinin borçludan sorulmasını ve sadece bildirdiği mallara haciz uygulanmasını belirten 15. maddenin son fıkrası hükmünün eski hacizlere de uygulanmasını öngören kuralın bir önceki başlıkta belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası hükümlerinin, devam eden her türlü icra takipleri hakkında da uygulanacağı, bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış icra takipleri gereğince konulan tüm hacizlerin, söz konusu fıkra hükümleri dikkate alınarak kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. *“Kanunların geriye yürütmezliği ilkesi”* uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrık

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. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

İtiraz konusu kural, Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasının, devam eden her türlü icra takipleri hakkında da uygulanmasını öngörmekte ve bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış icra takipleri gereğince konulan tüm hacizlerin de söz konusu fıkra hükümleri dikkate alınarak kaldırılmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu düzenleme Kanun'un 15. maddesinin son fıkra hükmünün devam eden her türlü icra takibi hakkında da uygulanmasını ve maddenin yürürlük tarihi olan 11.9.2014 tarihinden önce belediyeler aleyhine yapılmış icra takipleri gereğince konulan hacizlerin kaldırılmasına yol açmakta ve kesinleşmiş haciz kararına karşın alacaklıların haklarına kavuşmalarını engellemektedir.

Kamu hizmetlerinin kesintisiz olarak sürdürülebilmesi için çeşitli önlemlerin alınması doğal kabul edilmekle birlikte, bu konuda kişilerin hakları ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

İtiraz konusu kuralın, belediyelerin hizmet görme kapasitelerinin kısıtlanmasına yol açmasını engellemek için çıkarıldığı anlaşılmakta ise de, Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası hükmünün devam eden her türlü icra takiplerinde uygulanması ve bu maddenin yürürlük tarihinden önce belediye aleyhine yapılmış olan icra takipleri gereğince konulan hacizlerin kaldırılması, kişilerin alacaklarının tahsilini geciktireceği ya da alamamalarına neden olabileceğinden hukuka olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuk güvenliği ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, hak arama yollarına başvuran bireylerin bu yolla elde etmek istedikleri alacaklarını almalarının yasama tasarruflarıyla

etkisizleştirilmesi, subjektif hakların ihlal edilmesine yol açmakta ve Devlete olan güven duygusunu zedelemektedir.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 5., 10., 13., 125. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun;

A- 15. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın;

1- Birinci cümlesinin;

a- "...ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci cümlesinin;

a- "...veya kamu hizmetlerini aksatacak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 6552 sayılı Kanun'un 123. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17.6.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın birinci cümlesinde, icra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesinin isteneceği ve haciz işleminin sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanacağı belirtilmekteydi. Mahkememiz,

bu cümlede yer alan “...ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır” hükmünü oybirliğiyle iptal etmiştir.

Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise belediye tarafından on gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işleminin, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamayacağı öngörülmektedir. Buna göre, on gün içinde yeterli mal beyanında bulunulmadığı takdirde, belediyenin haczedilebilecek tüm malları üzerine haciz konabilecek, ancak bu haciz alacak miktarını aşacak ve kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamayacaktır. Mahkeme çoğunluğu, ikinci cümlede yer alan “veya kamu hizmetlerini aksatacak” ibaresinin de Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

İptal kararı, söz konusu ibarenin (a) belirsiz olduğu ve (b) belediyelerin tüm mallarını kamu hizmetine özgülemelerine yol açabileceği, bunun da alacaklıların alacaklarına ulaşmalarını engelleyeceği şeklinde iki gerekçeye dayanmaktadır. Bu gerekçelerin yerinde olmadığını düşünüyoruz.

1. İtiraz konusu fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde, fıkranın belediyelere haczedilebilecek malların belirlenmesi konusunda inisiyatif vermeyi ve gösterilen bu mallar dışında belediyelerin mallarının haciz dışında tutulmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Birinci cümlede yer alan, haciz işleminin sadece gösterilen mallar üzerine uygulanabileceğine dair hüküm iptal edildikten sonra, fıkranın Anayasa’ya uygun hale geldiği açıktır. Zira fıkranın her iki cümlesindeki kalan kısımları, hacze ilişkin gerek Belediye Kanununda gerekse diğer kanunlarda yer alan kuralların büyük ölçüde tekrarı niteliğindedir.

Bu çerçevede, “kamu hizmetlerini aksatacak” ibaresinin açık ve belirgin olmadığı söylenemez. Sistematiği yorum gereğince, bu ibarenin belediye mallarının haczine ilişkin diğer kurallarla birlikte ele alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu düzenlemeyi, kendisinden hemen önce gelen 15. maddenin dokuzuncu fıkrasındaki haciz yasaklarıyla birlikte değerlendirmek gerekir.

15. maddenin dokuzuncu fıkrasına göre “Belediyenin... kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları... haczedilemez.” Kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malların haciz yasağı kapsamına alınmasının amacı, belediye tarafından yerine getirilen kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesini sağlamaktır.

İtiraz konusu ibarenin amacı da, 15. maddenin dokuzuncu fıkrasına paralel şekilde, belediyeler tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin aksatılmadan devamını sağlamaktır. Bu anlamda, dokuzuncu fıkrada ifade edilen “kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar” ibaresi ile onuncu fıkradaki itiraz konusu “kamu hizmetlerini aksatmayacak” ibaresi aynı amaca yöneliktir. İkinciyle kastedilenin, kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan belediye malları olduğu açıktır. Dolayısıyla, burada belediye mallarına yönelik haciz yasağının genişletilmesinden ziyade mevcudun hatırlatılmasından ibaret bir durum söz konusudur. Başka bir ifadeyle, “kamu hizmetlerini aksatmayacak” ibaresi, belediye mallarının haczi konusunda yeni bir yasak getirmemekte, kamu hizmetine tahsisli belediye mallarının haczine ilişkin var olan ve Anayasa Mahkemesince Anayasa’ya aykırı bulunmayan haciz yasağını ifade etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralda belirsizlik bulunmadığından Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

2. Bu açıklamalar ışığında, belediyelerin haczi kabil olmayan malları dışında tüm mallarına haciz konmak suretiyle alacaklıların alacaklarına ulaşabilecekleri, iptal edilen ibarenin de buna engel olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme çoğunluğunun, iptal edilen ibare uyarınca belediyelerin tüm mal varlıklarını kamu hizmetine tahsis ederek borçlarını ödemekten kaçınabilecekleri yönündeki görüşüne de katılmak mümkün değildir. Kuralda bu görüşü destekleyecek herhangi bir ibare yoktur. Tersine, haciz işleminin kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaması, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde yapılabileceği, yapılması gerektiği anlamına gelmektedir.

Bir an için, itiraz konusu ibarenin istismarı sonucu, belediyelerin uygulamada tüm mallarını, kamu hizmetlerine tahsis etmek suretiyle

hacizden kaçırabileceği düşünülse bile, bu durumun anayasallık denetiminin dışında diğer yargı organları önünde çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık konusu olacağı açıktır. Kaldı ki, benzer argümanın 15. maddenin dokuzuncu fıkrası uyarınca *“kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar”* ibaresi yönünden de ileri sürülmesi mümkündür. Belediyelerin alacakları kararlarla tüm mallarını kamu hizmetlerine tahsis etmeleri durumunda da, kanunun tanıdığı istisnaların kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, haciz işleminin kamu hizmetini aksatmayacak şekilde yapılmasındaki amaç, belediye hizmetlerinin sürekli ve düzenli yürütülmesini sağlamaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan *“kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar”*ın haczedilemeyeceğine dair düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığını belirlerken belediyelerce yerine getirilmesi gereken kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesinin toplum yararına yönelik olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, red kararını şöyle gerekçelendirmiştir: *“Belediyelere ait bazı aynı ve nakdi varlıklara haciz yasağı getirilmesindeki amaç da, belediyelerce yerine getirilen kamu hizmetlerinin bazılarının, toplumsal yaşamın gerektirdiği zorunluluklara bağlı olarak sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi gereğidir. Yani toplum yararının üstün tutulmasıdır. Yine belirtmek gerekir ki, belediyelerin devamlılık gösteren kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan tüm kaynaklarının hacze konu olabilmesinin, bu hizmetlerin ifa araçlarını tamamen ortadan kaldırmak gibi bir sonuç doğurabileceği de kuşkusuzdur.”* (AYM, E.2007/37, K.2010/114, K.T: 16.12.2010, RG: 16.12.2010- 27986).

Kamu yararı amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu ibarenin, yine dokuzuncu fıkrada olduğu gibi, mülkiyet hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı, alacaklıların alacaklarına ulaşmalarını engellediği söylenemez. Kanun koyucu, belediye mallarına kamu hizmetini aksatmayacak şekilde haciz konabileceğini belirtmek suretiyle, kamu hizmetlerinde kullanılan malların ve kanunlarda belirtilen belli başlı gelirlerin dışında kalan aynı ve nakdi varlıklar üzerine haciz konabileceğini kurala bağlamıştır. Böylece, mülkiyet hakkı kapsamında olan alacaklının alacağına kavuşma hakkı ile kamu hizmetlerinin aksatılmamasının amaçladığı toplumsal yarar arasında adil bir denge kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kural, belli

sınırlamalar çerçevesinde alacaklının alacağını cebri icra yoluyla almasına imkan tanıyan ölçülü bir müdahale olduğundan Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

KARŞI GÖRÜŞ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın iptali istenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinin "... veya kamu hizmetlerini aksatacak..." ibareleri dışındaki kısmının iptal talebinin reddine, söz konusu ibarelerin ise iptaline oyçokluğu ile karar verilmiştir.

İptal edilen ibarelerle birlikte fıkra şu şekildedir: *"İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz."*

"... veya kamu hizmetlerini aksatacak..." ibarelerinin iptaline aşağıda belirtilen gerekçelerle katılmamız mümkün olmamıştır:

İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde haczi caiz olmayan mallar sayılmış, birinci fıkrasının 1. bendinde de, *"Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar"*ın da haczi kabul edilmemiştir. Bu bağlamda, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde de bu yönde bir kural getirilmiştir.

Belediyelerin kamu hizmetinde kullandığı araç ve gereçlerin kamu yararı amacıyla haczedilemeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesine 6552 sayılı Kanunla iptali istenen fıkra eklenmeden önce de, sekizinci fıkrasında fiilen kamu hizmetine tahsis edilen malların haczedilemeyeceğine ilişkin bir hüküm kabul edilmiştir. Getirilen bu hükümdeki *"... ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri..."* ibarelerinin de iptali istenmiş, ancak Anayasa Mahkemesi bu iptal talebini reddetmiştir. Mahkeme, kararında kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malların haczedilememesi ile ilgili şu gerekçelere yer vermiştir:

"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' denilmiş; 35. maddesinde de, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralla, belediyelerin bazı varlıkları haciz yasağı kapsamına alınarak belediyeden olan alacaklarını icra yoluyla tahsil etmek zorunda kalanlar bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de, belediyelerin, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında belirtilenlerin dışındaki gelir ve varlıkları üzerine haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını ve hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilme imkânlarının bulunduğunu göstermektedir.

Ayrıca belediyelerin, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileri olmaları nedeniyle, bunlara yasalarla yüklenilen görevler, yerel toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimleridir. Belediyeler bu gereksinimleri karşılamak amacıyla bazı etkinliklerde bulunurlar. Bunun için de aynı ve nakdi varlığa ihtiyaç duyarlar. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için, bu etkinliklerden bazılarının kesintisiz bir biçimde yürütülmesi; bunun sağlanabilmesi bakımından da belediyelerin aynı ve nakdi varlığa sahip olmaları gerekir. Belediyelere ait bazı aynı ve nakdi

varlıklara haciz yasağı getirilmesindeki amaç da, belediyelerce yerine getirilen kamu hizmetlerinin bazılarının, toplumsal yaşamın gerektirdiği zorunluluklara bağlı olarak sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi gereğidir. Yani toplum yararının üstün tutulmasıdır. Yine belirtmek gerekir ki, belediyelerin devamlılık gösteren kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan tüm kaynaklarının hacze konu olabilmesinin, bu hizmetlerin ifa araçlarını tamamen ortadan kaldırmak gibi bir sonuç doğurabileceği de kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamadaki amaç da belirtilen nitelikteki istenilmeyen sonucun ortaya çıkmasını engellemektir” (AYM 16.10.2010, E.2007/37, K.2010/114).

Mahkememiz çoğunlunca iptaline karar verilen ibarelerle de, aynı şekilde belediyelerin sunduğu kamu hizmetini yerine getirmeye yönelik mallarının haczini yasaklayan yeni bir hüküm getirilmiştir. Aslında 5393 sayılı Kanun’un 8. fıkrasında, belediyelerin, kamu hizmetine tahsis edilen mallarının haczini engelleyen bir hüküm varken, bu şekilde yeni bir hüküm getirmek, mevcudun tekrarı mahiyetinde olmuştur. Ancak, yeni getirilen hükümde ifade olarak “ *fiilen kamu hizmetine tahsis edilen*” ifadeleri değil, kamu hizmetini aksatacak şekilde belediyelerin mallarının haczedilemeyeceği öngörmüştür. Bu açıdan, aralarında kamu hizmetine tahsis edilmiş olma ve kamu hizmetini yerine getiren bir malvarlığı ise onun haczinin caiz olmayacağı konusunda tereddüt yoktur. Bu nedenle, iptali istenen ibareler, yukarıda Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçelerle Anayasa’nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir.

Mahkememiz çoğunluğu, iptaline karar verilen ibareleri ayrıca belirsiz bulmuş Anayasa’nın 2. maddesi gereğince de iptali gerektiğini belirtmiştir. Ancak, iptaline karar verilen ibareler, belirsiz olmayıp, hangi konuda nasıl bir düzenleme getirildiği son derece açıktır. O nedenle Anayasa’nın 2. maddesine de aykırılık yoktur. Belediyelerin kamu hizmetine tahsis ettiği, o nedenle haczedildiğinde, kamu hizmetinin aksamasına neden olacak malları haczedilemeyecektir. İptaline karar verilen ibarelerden, kamu hizmetine fiilen tahsis edilen mallar dışında, belediyenin her türlü malvarlığının dolaylı olarak kamu hizmetini gerçekleştirme amacına katkıda bulunduğu, o nedenle, belediyenin hiçbir malının haczinin mümkün olmayacağı sonucunu çıkarmak mümkün değildir, uygun da değildir.

İptali istenen kural gereğince belediyelerin malları, onların sunduğu kamu hizmetlerini aksatacak şekilde haczedilemez. Buradan hareketle, belediyenin kamu hizmetine doğrudan tahsis ettiği, haczedilip muhafaza altına alınması halinde, ilgili kamu hizmetinin aksaması söz konusu ise, o mal haczedilemeyecektir.

Bazı belediyelerde, borçlarını ödememe, alacaklılarından mal kaçırma gibi kötü niyetli davranışlarda bulunulabilir. Ancak, anayasallık denetimi Anayasadaki kurallara göre yapılır; uygulamadaki bazı kötü niyetli davranışlar anayasal denetiminde esas alınamaz.

Kaldı ki, belediyenin bir malının kamu hizmetine tahsis edilip edilmediği, dolayısıyla haczinin caiz olup olmadığı konusunda, alacaklının yahut borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesi karar verecektir. Bu şekilde bazı kötü niyetli girişimlerin engellenmesi de mümkündür.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın ikinci cümlesindeki "... veya kamu hizmetlerini aksatacak..." ibareleri Anayasa'ya uygun olduğundan, Mahkememiz çoğunluğunun iptal yönündeki kararına katılmadık.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ ve DEĞİŞİK GEREKÇE

"İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun Tasarısı" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 11.9.2014 tarih ve 29116 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 121 nci maddesiyle 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanun'un 15 nci maddesine eklenen fıkranın ve yine aynı Kanun'un 123 ncü maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde

8'in iptali istemiyle Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusunun incelenmesinde; iptali istenen her iki kuralın da "Kanun Tasarısı"nda yer almadığı ve bunların TBMM Plân Bütçe Komisyonu'nca Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa'nın 148. maddesi anlamında bir "şekil sakatlığı"na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, "şekil bakımından" değil, "esas bakımından" söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarı ibaret olan TBMM İçzüğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü’nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan “başka” kanunlarda ek ve değişiklik getiren “yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki” değişikliklerin “Genel Kurul” tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa’nın 148. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...” hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzeltereği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki

İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; çoğunluk tarafından iptaline karar verilen kuralların Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmeleri nedeniyle iptali gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan iptal isteminin Reddine karar verilen kuralların da aynı gerekçeyle iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden, çoğunluğun bu yoldaki kararına da katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2015/23
Karar Sayısı : 2015/56
Karar Tarihi : 17.6.2015

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

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Piyade er olarak vatani hizmetini yapmakta olan sanık hakkında izin tecavüzü suçundan dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sanık P. Er ...'nun izin tecavüzü suçunu işlediğinden bahisle açılan kamu davasının mahkememizce yapılan kovuşturması sırasında tüm yazılı ve sözlü delillerin toplanması neticesinde dosyanın karar aşamasına geldiği, sanığın üzerine atılı suçun sübutu ile mahkûmiyetine yönelik karar verilecek olması halinde hakkında 5271 sayılı CMK'nun 231/5. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının

geri bırakılması hükümlerinin uygulanma ihtimalinin bulunduğu, ancak; sanığın adli sicil kaydında yer alan Bor Asliye Ceza Mahkemesinin 19.07.2014 tarih 2012/156 Esas, 2012/240 Karar sayılı ilamı dikkate alındığında 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesi gereğince sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı ve bu anılan 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasına, 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına ve AİHS'nin 6'nci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı olduğu değerlendirilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu hâsıl olmuştur.

Öncelikle sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde sanığın lehine olarak tartışılması gereken 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin yasal metnini irdelemek gerekmektedir. Anılan madde hükmü;

“MADDE 231- (1) Duruşma sonunda, 232'nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) (Ek Fıkra: 6/12/2006 – 5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek Cümle: 6/12/2006 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle:18.06.2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması hâlinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması hâlinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhâl yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler hâlinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik 23/1/2008 - 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174'üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." hükmüne amirdir.

Yukarıda yazılı madde metninden yola çıkacak olursak; yargılanıp mahkûm edilen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın kabul etmesi, hükmolunan ceza miktarının iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önceden kasıtlı suç nedeniyle mahkûmiyetinin bulunmaması, mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate varması, suça konu olay nedeniyle meydana gelen zararın giderilmiş olması gerekir. Aynı zamanda; 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun 72'nci maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasına ek cümle olarak eklenmek suretiyle yapılan değişikliğe göre "denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez" hükmü eklenmiştir.

Dosyamız sanığı P. Er ... hakkında adli sicil kaydında yer aldığı üzere Bor Asliye Ceza Mahkemesinin 19.07.2014 tarih, 2012/156 Esas, 2012/240 Karar sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Sanığın adli sicil kaydında yer alan bu ilam dikkate alındığında, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi ihtimalinde sanık hakkında lehine olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için 231'inci maddede yer alan tüm şartların oluştuğunu bir an için kabul etsek dahi 18.06.2014 tarihli, 6545 sayılı Kanunun 72'nci maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasına ek cümle olarak eklenmek suretiyle yapılan değişikliğe göre sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmadığı aşikardır.

5271 sayılı Kanunun 231'inci maddenin 12'nci fıkrasında belirtildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraz kanun yoluna tabiidir. Yüksek Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında yer aldığı üzere; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkumiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmamasını ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla maddi hukuk ve usul hukuku açısından karma

özelliğe sahip olduğu değerlendirilmiştir (Benzer mahiyette CGK 03.02.2009 tarih ve 2009/4-13-12 sayılı kararı). Yine Yüksek Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında değinildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz mercii tarafından yalnızca hükmün açıklanması kararında olması gereken şekil şartlarına yönelik sınırlı olarak denetlenmesi ve esasa ilişkin araştırma yapma yetkisinin olmadığı belirtilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin hukuki durumu, itiraz kanun yoluna tabi olması ve etkin bir denetime tabii olmadığı hususları birlikte düşünüldüğünde maddi anlamda kesin bir mahkumiyet hükmü olarak değerlendirmek yanlış olacaktır. Kaldı ki; açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması halinde temyiz yasa yolunda sonuç hükmün değişmesi ihtimali de vardır. Adli sicil kaydında yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair bir karar ile etkin bir denetime sahip olan doğrudan hapis veya adli para cezasına mahkumiyete dair bir kararın aynı nitelikte olması ve aynı hukuki sonuçlar doğurması da beklenemez.

Örnek vermek gerekirse; adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar bulunan bir sanığın denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suç işlemesi halinde diğer şartların oluşmasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8 inci fıkrasının 2 nci cümlesi gereği uygulanamazken; aynı şartlara sahip ancak adli sicil kaydında herhangi bir ilam olmayan başka bir sanık hakkında şartların oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmektedir. Etkin bir denetime tabii olmaması ve maddi hukuk anlamında kesin bir hüküm teşkil etmemesine rağmen adli sicil kaydın daha önceden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair bir ilam bulunan sanık için aleyhe bir durum oluşturduğu aşıkardır. Kaldı ki; adli sicil kaydında yer alan açıklanması geri bırakılan bu hüküm 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 11'inci fıkrası gereğince açıklanması halinde temyize tabi bir hüküm haline gelebileceği, temyiz aşamasında kararın beraat yönünde bozulması ve bu şekilde karar çıkması ihtimalinin bulunduğu bir gerçektir.

Bu açıklamalar ışığında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı Türk Hukuku açısından sanığın cezalandırılmasına yönelik bir mahkûmiyet hükmü ile aynı değerde olmadığı ve aynı sonuçlar doğurmadığı açıktır. Bu gerçeğe

rağmen adli sicil kaydında yer alan bu karara dayanarak sanığın sanki daha önceden kesin bir mahkûmiyetinin var olduğu kabul edilerek sabıkasız bir kişi karşısında sabıkalı bir kişiliğe sahipmiş gibi değerlendirmek evrensel hukuk ilkelerinden “Masumiyet Karinesi”ne aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’nci maddesinin 2’ nci fıkrası “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır”, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15’inci maddesinin 2’ ci fıkrasının son cümlesi “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38’inci maddesinin 4’nci fıkrası “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” hükümlerine amirdir.

Anılan bu maddelerde de belirtildiği üzere; bir kişi hakkında kesin bir mahkeme kararı olmaksızın suçlu sayılamayacağı belirtilmiştir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı Türk Hukukunda mahkûmiyete dair kesin bir hüküm teşkil etmemesine rağmen 5271 sayılı Kanunun 231’inci maddesinin 8’inci fıkrasının 2’nci cümlesi gereği adli sicil kaydın böyle bir hüküm olan bir kişinin suçlu addedildiği görülmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle; 5271 sayılı Kanunun 231’inci maddesinin 8’inci fıkrasının 2’nci cümlesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’nci maddesinin 2’nci fıkrasına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15’inci maddesinin 2’nci fıkrasının son cümlesine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38’inci maddesinin 4’nci fıkrasına aykırı olduğu Mahkememizin 2015/59 Esas sayılı dava dosyasında bu hükmün uygulanma ihtimalinin olduğu değerlendirilmekle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152’nci maddesi gereğince iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru zorunluluğu hasıl olmuştur. Anılan bu hükmün iptali Anayasa Mahkemesinin bilgilerine arz olunur.

E- GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere;

1- Sanığın mahkumiyeti halinde hakkında 5271 sayılı CMK’nun 231/5 maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin

uygulanma ihtimalinin bulunduğu, ancak; 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesi nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulama imkanının bulunmadığı, 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin ise 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasına, 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına ve AİHS'nin 6'nci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı olduğu değerlendirilmekle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152'nci maddesi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin İPTALİ İÇİN TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU YAPILMASINA,

2- 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine başvuru yapılacak olması nedeniyle dosyanın Yüce Mahkeme'ye gidişinden sonra 5 aylık süreyi aşmayacak şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilinceye kadar Mahkememizin 2015/59 Esas sayılı dosyasında devam eden kovuşturmanın 5271 sayılı CMK'nun 223/8'inci maddesi gereğince DURMASINA,

İşbu karar sanığın yokluğunda, iddia makamında Hâkim Teğmen ... tutanakta Jandarma Er ... hazır oldukları halde alenen okunup, açıklandı.

Bu kararın itiraz kanun yoluna tabi olduğu, itiraz hakkının kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde kullanılabileceği, 353 sayılı Kanunun 202'nci maddesi uyarınca vaki itiraz durumunda itiraz incelemesinin en yakın Askeri Mahkeme olan Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından yapılacağı, itiraz talebinin 353 sayılı Kanunun 197'nci maddesi uyarınca dilekçe ile veya doğrudan Askeri Mahkeme/Savcılık kalemine beyanen tutanak altına aldırılmak, asker kişiler için en yakın birlik komutanı/kurum amirine beyanda bulunulmak suretiyle yapılabileceği, yazılacak dilekçenin, doğrudan mahkememize veya asker kişiler için en yakın birlik komutanına/kurum amirine verilebileceği, posta ile veya bir başka mahkeme vasıtasıyla mahkememize gönderilebileceği, 353 sayılı Kanunun 256'nci maddesi uyarınca Askeri Mahkemelerdeki yargılamaların tüm giderlerinin Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı veçhile itiraz talebinin herhangi bir harca tabi olmadığı bilgi edinilmesi maksadıyla tutanağa yazıldı."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 231. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Madde 231- ...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan ve ilgi görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın nitelik olarak bir mahkûmiyet kararı olmadığından mahkûmiyet kararıyla aynı hukuki sonuçlara tabi tutulamayacağı, bu nedenle adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunan sanığın, daha önceden kesinleşmiş bir mahkûmiyeti varmış gibi muameleye tabi tutularak denetim süresi içinde işlediği suç nedeniyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ceza yargılaması sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının, belirli koşullara bağlı olarak ertelenmesini ifade etmektedir. Kanun'un 231. maddesinin (6)

numaralı fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması; mahkemenin, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi ve sanığın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gerekmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, sanık beş yıl denetim süresine tabi tutulmakta, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde hakkında verilen mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir. İtiraz konusu kuralda ise denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Buna göre sanık, açıklanması geri bırakılan bir ceza hükmü varken beş yıllık denetim süresi içinde yeniden kasıtlı bir suç işlerse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanamayacaktır.

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

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır.

Bununla birlikte anılan kurum, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin, toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkân olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak teşkil etmemektedir. Bir an için ilgili kişiler açısından bir hak olduğu kabul edilse bile bunun mutlak olduğu ve hiçbir şarta bağlı kılınamayacağı da söylenemez. Dolayısıyla, kanun koyucu hangi koşullar altında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Kanun koyucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan beklenen yarar ile toplumun korunması temelindeki yararı dikkate alarak, denetim süresi içerisinde yeniden kasıtlı suç işleyen sanık hakkında bir kez daha hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin bu kurumun getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı düşüncesiyle itiraz konusu kuralı ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Kanun'un 231. maddesi gereğince daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olanların bu kurumdan yararlanamayacağı ve sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün mahkeme tarafından açıklanacağı göz önünde bulundurulduğunda, denetim süresi içinde kasıtlı olarak suç işleyen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğine yönelik itiraz konusu kural, kurumun ihdas ediliş amacıyla da çelişmemektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında "*suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*" ve 38. maddesinin

dördüncü fıkrasında “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılacağını güvence altına alan temel haklardandır. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Ancak masumiyet karinesi, ceza ve infaz hukukunda, kişilerin peşinen suçlu ilan edilmeden bazı seçenek tedbirlerden veya cezanın bireyselleştirilmesine imkân tanıyan kurumlardan mahrum bırakılmasına engel teşkil etmemektedir.

İtiraz konusu kural esas itibarıyla sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullardan birisini düzenlemektedir. Kuralla, açıklanması geri bırakılan bir mahkûmiyet hükmü varken denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında bu suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Denetim süresi içinde kasıtlı olarak suç işleyen kişiler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememesi bir yaptırım olmayıp bu kurumdan yararlanma şartlarının gerçekleşmemesinin bir sonucudur. Sanığın, daha önce açıklanması geri bırakılan hükme konu olan suçtan dolayı peşinen suçlu olduğu kabul edilerek yaptırıma tabi tutulması söz konusu değildir.

Bu itibarla, açıklanması geri bırakılan bir hüküm varken denetim süresi içinde yeniden kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında, bu suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğini düzenleyen kuralda masumiyet karinesine aykırılık oluşturan bir husus da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2., 15. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle eklenen ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.6.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/4
Karar Sayısı : 2015/61
Karar Tarihi : 1.7.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirle yaralama suçundan hapis cezası ile cezalandırılan ve iki ay onbeş gün süreyle sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilen hükümlünün, hapis cezasının infazının ertelenmesine rağmen sürücü belgesinin tarafına iade edilmemesi üzerine açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 53. maddesi şu şekildedir:

“Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma

Madde 53- (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkroda sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu

hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükmünde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayananlar 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. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir

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

4. Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği belirtilmiş; itiraz konusu ikinci cümlesinde ise yasaklanma veya sürücü belgesinin geri alınması tedbirlerinin hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği ve sürenin, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacağı kurala bağlanmıştır.

5. Maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ile trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık biçiminde iki ayrı taksirli suçtan söz edilmiş ve bu suçlardan mahkûmiyet halinde uygulanacak tedbirler de *“belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanması”* ve *“sürücü belgesinin geri alınması”* biçiminde sayılmıştır. Yasaklanma ve sürücü belgesinin geri alınması tedbirlerinin mahiyetleri dikkate alındığında, yasaklanma tedbirinin belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne, sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin ise trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen suçlara uygulanacağı anlaşılmaktadır.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede görülmekte olan dava, trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla hapis cezasına mahkûm olan ve sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilen hükümlünün, sürücü belgesinin iadesi talebiyle açılmıştır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda yer alan “Yasaklama ve ...” ibaresinin uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

7. İtiraz konusu kuralın “...hükümün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.” kısmı ise hem “yasaklama” hem de “geri alma” yönünden uygulanabilecek ortak kural niteliği taşımaktadır. Görülmekte olan dava ise sürücü belgesinin geri alınması tedbirine ilişkin olduğundan kuralın geri kalan kısmının sadece “...geri alma...” ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinin;

1- “Yasaklama ve ...” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2- Kalan bölümünün “...geri alma...” ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle, sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin hükümün kesinleşmesiyle yürürlüğe girmesinin ve sürenin de cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlamasının, cezanın ertelendiği veya adli para cezasının takside bağlandığı hallerde hükümlüye mahkeme kararında belirtilenden daha uzun süreli ceza uygulanması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Kanun'un 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği hükme bağlanmış; ikinci cümlesinde yer alan itiraz konusu kuralda ise sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği ve sürenin, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

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

13. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

14. 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 getirilmiştir. Anayasa'nın 38. 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 belli olması gerekmektedir. Kişilerin, yasak eylemler ile bu eylemlerin işlenmesi durumunda ne tür yaptırımlarla karşılaşacaklarını önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

15. Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde, bir güvenlik tedbiri olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kurumu düzenlenmektedir. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kurumu, kural olarak kasten işlenen suçlara yönelik olmakla birlikte, maddenin (6) numaralı fıkrasında buna bir istisna getirilmekte ve taksirle işlenen bazı suçlardan mahkûmiyet halinde de hükümlünün birtakım haklardan yoksun bırakılmasına imkân tanınmaktadır. Bu kapsamda, trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği öngörülmektedir.

16. Maddenin (6) numaralı fıkrasında belirtilen sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin uygulanabilmesi için, mahkûmiyet hükmünün kurulması yeterli olmayıp ayrıca mahkemenin, mahkûmiyetle birlikte sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin uygulanmasına da karar vermesi gerekmektedir. Üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere yoksunluk süresinin takdirinde mahkûmiyet süresinin bir önemi bulunmamakta, yoksunluk süresi, mahkûmiyet süresinden bağımsız olarak hakim tarafından takdir edilmektedir.

17. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesi, cezaların yanında, ceza yerine geçecek olan güvenlik tedbirlerinin de

önceden kanunla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin, trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde uygulanacağı hususu Kanun'da açık, net ve anlaşılır bir biçimde ifade edilmektedir.

18. Öte yandan, Kanun'un 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralı da içeren son cümlesinde, sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği ifade edilmiş ise de tedbirin yürürlüğe girmesi, uygulanmaya başlanacağı anlamına gelmemektedir. Anılan cümle, önceki cümleyle birlikte bir bütün olarak dikkate alındığında, sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin uygulanabilmesi için cezanın tümüyle infaz edilmesi veya infaz edilmiş sayılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, kuralda suç ve cezaların kanuniliği ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinin;

A- "*Yasaklama ve...*" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Kalan bölümünün "*...geri alma...*" ibaresiyle ile sınırlı olarak incelenmesine,

C- "*...geri alma...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/39
Karar Sayısı : 2015/62
Karar Tarihi : 1.7.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yüksekova Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY :

Taşınmazın Hazine adına tespit edilmesine itirazın açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

3402 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 46. maddesi şöyledir:

“Hazine adına kayıtlı taşınmaz mallarda iktisap:

Madde 46- Kadastrosu yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastrosu tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37 nci maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.

Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinesin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz.

İlgililerin, daha önce kadastrosu yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer.”

II- İLK İNCELEME

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

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ 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- Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir

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

4. 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan taşınmazlar ile kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazları, birinci fıkrayla getirilen, *"766 ve 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallardan toprak tevzii suretiyle çiftçilere verilmeyenlerin, bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil imkânı"* ile ikinci fıkrasıyla öngörülen, *"Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskân suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil imkânı"*nın kapsamı dışında bırakmaktadır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada uyuşmazlığın konusunu, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kamu hizmetine tahsis edilen taşınmaz oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda yer alan *"...Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya ..."* ibaresinin uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

6. İtiraz konusu kuralın *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, ... mallar hakkında bu madde uygulanmaz."* kısmı, *"Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan taşınmazlar"* ile *"amme hizmetine tahsis edilen taşınmazlar"* yönünden uygulanabilecek ortak kural niteliği taşımaktadır. Görülmekte olan dava ise amme hizmetine tahsis edilen taşınmaza ilişkin olduğundan kuralın geri kalan kısmının sadece *"...amme hizmetine tahsis edilen..."* ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

7. Öte yandan, itiraz konusu “...amme hizmetine tahsis edilen...” ibaresi, anılan 46. maddenin hem birinci fıkrası hem de ikinci fıkrası kapsamındaki taşınmazları, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları durumunda, zilyetleri adına tescil imkânının kapsamı dışında bırakmaktadır. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava ise anılan 46. maddenin birinci fıkrası kapsamında kalan, yani 766 ve 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil edilen taşınmaz mallara ilişkindir. Dolayısıyla “...amme hizmetine tahsis edilen...” ibaresinin de Kanun’un 46. maddesinin birinci fıkrası yönünden incelenmesi gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle, 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1- “...Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya ...” ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2- Kalan bölümünün “...amme hizmetine tahsis edilen...” ibaresiyle sınırlı olarak ve bu ibarenin de maddenin birinci fıkrası yönünden incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Kuralın Anlam ve Kapsamı

9. 3402 sayılı Kanun’un “Hazine adına kayıtlı taşınmaz mallarda iktisap” başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasında, kadastro yapılabilecek veya daha önce tapulama veya kadastro tamamlanmış bulunan yerlerde, mülga 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 37. maddesi veya mülga 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz malların bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunacağı hükme bağlanmıştır.

10. 4753 sayılı Kanun, 1. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde açıklandığı üzere, esas itibarıyla arazisi olmayan veya yetmeyen çiftçileri

veya çiftçilik yapmak isteyenleri, aileleri ile birlikte geçimlerini sağlayacak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak amacıyla çıkarılmıştır. Bu kapsamda hangi arazilerin çiftçilere dağıtılacağı ve bunların ne şekilde temin edileceği hususu Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiş, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan araziler ile sahibi bulunmayan araziler de çiftçilere dağıtılacak yerler arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 10. maddesinden, söz konusu arazilerin öncelikle Tarım Bakanlığı emrine verilmek üzere Hazine adına tescil edileceği, ardından Bakanlıkça çiftçilere dağıtılacağı anlaşılmaktadır.

11. 766 sayılı Kanun'un "*İhya*" başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasında, 4753 sayılı Kanun hükümlerine göre; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu hizmetlerine tahsis olunmayan taşlık ve delicelik araziden 27.3.1950 tarihinden önce masraf ve emek sarfı ile bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik veya tarla hâline gerilmek suretiyle ihya edilmiş gayrimenkullerin, Hazine adına tespit ve tescil olunacağı belirtilmiştir.

12. 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla, 766 veya 4753 sayılı Kanun uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallardan toprak tevzii suretiyle çiftçilere verilmeyenlerin, bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tesciline imkân sağlanmaktadır. Kanun'un gerekçesinde, mülga 766 sayılı Kanun ile mülga 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'nda bulunmayan bu madde ile kadastro yapılabilecek yerlerde, 766 sayılı Kanun'un 37. veya 4753 sayılı Kanun uyarınca Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz malların, 3402 sayılı Kanun'un iktisap şartlarına göre hak sahipleri adına tesciline imkân sağlandığı ve vatandaşlara senelerden beri malik sıfatı ile zilyet bulundukları yerlere sahip olma hakkının tanındığı belirtilmiştir.

13. Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara zilyet olanların bu taşınmazı mülk edinmelerine imkân tanıyan iki farklı müessese bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenî'si'nin 639. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinde düzenlenen "*olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı*" müessesesi, ikincisi ise 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen "*ihya*" müessesesidir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun

30.4.2010 tarihli ve E.2004/1, K.2010/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, önceden tarıma elverişli olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmazların, ihya ise dağlar ve tepeler gibi tarıma elverişli olmayan arazilerin mülk edinilmesine imkân sağlamaktadır.

14. 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasında atıfta bulunulan 766 sayılı Kanun'un 37. maddesinin sadece ihya edilmek suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazları kapsadığı açıktır. Ancak aynı fıkra da atıfta bulunulan 4753 sayılı Kanun'un kapsamının ihya edilmiş taşınmazlarla sınırlı olduğu söylenemez. Zira 4753 sayılı Kanun'un 8. maddesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan araziler ile sahibi bulunamayan arazilerin de Hazine adına tespit ve tescil edileceği belirtilmekte olup sözü edilen arazilerin kapsamı, ihya edilmiş arazilerden daha geniştir.

15. 743 sayılı Kanun'un 641. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 715. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilen sahibi bulunmayan araziler kavramı, ihyaya konu edilmesi mümkün olan *“tarıma elverişli olmayan arazileri”* kapsadığı gibi ancak kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilebilen *“tarıma elverişli olup tapu siciline kaydedilmesi gerektiği halde hiç tescil edilmemiş arazileri”* de içermektedir. Dolayısıyla Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla, zilyetleri adına tescil edilmelerine imkân tanınan taşınmazların, ihya suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen yerlerin yanında, önceden tarıma elverişli olan yerleri de kapsadığı anlaşılmaktadır.

16. 3402 sayılı Kanun'daki iktisap koşulları ise 14. maddede açıklanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dâhil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

17. 46. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralla, birinci fıkra ile tanına taşınmazın zilyedi adına tescil imkânına bir istisna

getirilmiş ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte (9.10.1987), Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu maddenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iktisap koşullarını taşısa bile daha önce 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil edilmiş bir taşınmazın 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmiş olması durumunda zilyedi adına tespiti ve tescili yapılamayacaktır.

C- İtirazın Gerekçesi

18. Başvuru kararında özetle, 4721 sayılı Kanun'a göre zilyetlikle mülk edinmenin koşullarının oluşmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı ve bu hâlde taşınmazın zilyet lehine tescil edilmesi gerektiği, itiraz konusu kuralda ise bu şekilde mülk edinilen taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmiş olması durumunda zilyedi adına tescil edilemeyeceğinin hükme bağlandığı, Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesi için kamu yararının bulunması gerektiği, taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edilmiş bulunmasının kamu yararının varlığı anlamına gelmeyeceği, kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlar için malikin dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin mülkiyet hakkının özünü zedelediği, ayrıca zilyedin kazanılmış hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden

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

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

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

22. Yukarıda ifade edildiği gibi, 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası, 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil edilen, ancak henüz çiftçilere dağıtılmamış olan taşınmazların, Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iktisap koşullarını taşıyan zilyetleri adına tescil edilmesine imkân tanımakta; üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu ibare ise bu kurala bir istisna getirmekte ve değinilen hükümler uyarınca daha önce Hazine adına tescil edilmiş bir taşınmazın 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmesi hâlinde zilyetleri adına tespit ve tescil edilmesini engellemektedir.

23. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun'un 733. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için kural olarak tapu siciline tescil şarttır. Ancak, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâllerinde mülkiyet tescilden önce

kazanılmaktadır. Benzer hüküm, 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinde de yer almaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri dışında taşınmaz mülkiyeti, tapu siciline yapılan tescilin sonucunda kazanılmaktadır.

24. Gerek mülga 743 sayılı Kanun'un 641. maddesinde gerekse 4721 sayılı Kanun'un 715. maddesinde, sahipsiz yerlerin ilke olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu kabul edilmiş, bunların işletilmesi ve kullanılmasının özel kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla medeni hukuka göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, özel kanunlarda belirtilen istisnalar haricinde özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir.

25. İtiraz konusu kuralın kapsamına giren taşınmazlar, 743 sayılı Kanun hükümlerine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup fiilen özel kişilerin zilyetliğinde bulunmakta iken 766 veya 4753 sayılı Kanun uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına tescil edilmiş, ancak Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmişlerdir. Dolayısıyla itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazlar, zilyetleri adına tapuya tescil edilmediklerinden bunlar üzerinde zilyetlik kuranların mülkiyet hakkına sahip olduklarından söz edilemez.

26. Dava konusu kuralın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından ayrıca zilyetlerin, ihya ettikleri taşınmazların mülkiyetini kazanacaklarına yönelik "*meşru bir beklenti*" içerisine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır.

27. Yukarıda açıklandığı üzere, Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden, önceden tarıma elverişli olan taşınmazlar ile zilyetlerince ihya edilmek suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazların zilyetleri adına tespit ve tescil edilmelerine imkân tanımaktadır. Önceden tarıma elverişli

olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması mülga 743 sayılı Kanun'un 639. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde düzenlenen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine göre, ihya suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması ise 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen ihya hükümlerine göre söz konusu olmaktadır. Her iki müesseseye ilişkin koşullar farklı olduğundan bu tür taşınmazlar üzerindeki zilyetliğin mülkiyete etkisinin ikisi yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

28. 743 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra tarıma elverişli olmayan taşınmazların "*ihya*"ya konu edilmesi ilk kez mülga 2644 sayılı Tapu Kanunu ile mümkün kılınmıştır. Ancak 4753 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle 2644 sayılı Kanun'un, ihyaya imkân tanıyan 6. maddesi yürürlükten kaldırılarak Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarıma elverişli olmayan taşınmazların ihya suretiyle özel mülkiyete konu edilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte 4753 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle, önceki dönemde elde edilen kazanılmış hakların korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

29. Mülga 5602 sayılı Tapulama Kanunu'nun 52. maddesinin ikinci fıkrasında da 4753 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ihya edilmiş veya ihyasına başlanmış olan gayrimenkullerin Devlet adına kaydolunacağı kurala bağlanmak suretiyle 1945 yılından sonra ihyanın mümkün olmadığı daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. 5602 sayılı Kanun'un yerine yürürlüğe konulan 766 sayılı Kanunla ihya kurumu tekrar hukuk sistemimize girmiş ise de anılan Kanun'da ihya, mülkiyeti kazandırıcı bir olgu olarak değil, sadece zilyedi adına tespiti gereken bir durum olarak düzenlenmiştir. Mülga 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle değiştirilen 766 sayılı Kanun'un 33. maddesinin son fıkrasıyla, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile (tapuda kayıtlı olsun veya olmasın), kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyecekleri açıkça hükme bağlanmıştır.

30. 3402 sayılı Kanun'da ihya, taşınmaz mülkiyetinin iktisabı yollarından biri olarak yeniden düzenlenmiştir. Kanun'un 17. maddesine göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, orman sayılmayan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilen taşınmaz mallar 14. maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde Hazine adına tespiti edilir.

31. 1945 yılından 3402 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihine kadar geçen sürede "ihya" suretiyle, bir taşınmazın mülkiyetinin iktisap edilebilmesi hukuken mümkün olmamıştır. Dolayısıyla Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihinden önce ihya yoluyla tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazlara zilyet bulunanların, bu taşınmazların maliki olabilecekleri yolunda meşru bir beklentilerinin bulunduğu kabulü de mümkün bulunmamaktadır.

32. Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinin birinci fıkrasında, tapu siciline kayıtlı olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulundurmış olan kimseye, o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Buna göre, tarıma elverişli olduğu hâlde tapu siciline kaydedilmemiş taşınmazlara yirmi yıl süreyle çekişmesiz ve aralıksız bir şekilde malik sıfatıyla zilyet bulunan kişi, mahkemede dava açmak suretiyle bu taşınmazın kendi mülkü olarak tesciline karar verilmesini isteme hakkını elde etmektedir.

33. 743 sayılı Kanun, 4.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş ve olağanüstü zamanaşımını düzenleyen 639. maddesi, Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı 1.1.2002 tarihinde kadar kesintisiz bir şekilde uygulanmıştır. Dolayısıyla tarıma elverişli olup tapu siciline tescil edilmeyen taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilebilmesine olanak tanıyan hükmün, 4.10.1926 tarihinden bu yana hukuk sistemimizde mevcut olduğu hususu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin 18-19.6.1968 tarihli ve E.1966/19, K.1968/25 sayılı kararında, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında

kanundaki şartların dolmasıyla, yani nizasız ve fasılasız olarak devam eden zilyetliğin yirminci yılını doldurmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı, mahkemenin vereceği kararın ise bu durumun tespitinden ibaret olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı dikkate alındığında, yirmi yıllık sürenin dolmasının, zilyetlerde, söz konusu taşınmazın mülk edinileceğine ilişkin meşru bir beklentiye neden olacağı söylenebilir.

34. Ancak itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazların, daha önce 766 veya 4753 sayılı Kanun'a dayanılarak tapu sicilinde Hazine adına tescil edilmiş olduğu ve itiraz konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihte Hazinenin özel mülkiyetinde bulunduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet iktisabı ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar yönünden mümkün olabileceğinden Hazine adına tescil edildikleri tarih itibarıyla söz konusu taşınmazlar, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyete konu olabilme vasfını yitirmişlerdir.

35. Hazine adına tescil işlemi, 766 veya 4753 sayılı Kanun'a dayanılarak tesis edilmiş olup bu işlemin itiraz konusu düzenlemeyle bir ilgisi bulunmadığından anılan Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil yapılmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususu da bu başvuruda incelenebilecek bir mesele değildir. Diğer bir ifadeyle itiraz konusu kural kapsamındaki taşınmazların mülkiyetinin Hazineye ait olmasının anayasallığı probleminin bu başvuruda tartışma konusu yapılması olanaksızdır. Bu itibarla, taşınmazların Hazine adına tescilinden sonra meşru bir mülkiyet beklentisinin devamından söz edilemez. Öte yandan, Hazine adına tescilli bulunan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılması mümkün olmadığından, mülkiyetin Hazineye geçtiği tarihten sonraki dönemde bu taşınmaza fiilen zilyet olmanın, meşru bir mülkiyet beklentisi yaratması da söz konusu olamaz.

36. Belirtilen çerçevede, itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazlara zilyet olanlar, hiçbir zaman bu taşınmazlara malik olmadıkları gibi, mülk edinecekleri yolunda meşru bir beklentiye de sahip olmadıklarından bu kişilerin Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla getirilen tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmalarının Anayasa'nın

35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi mümkün değildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol'ün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesinin, daha önce ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının tekrar elde edilmesini garanti etmediğini ve bu şekildeki bir ümidin meşru beklenti kavramı içinde değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir (Bkz. *Kopecky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, §. 35).

37. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden

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

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

40. Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden zilyetlerince ihya edilmek

suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen, ancak 766 veya 4753 sayılı Kanun uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına tescil edilen taşınmazların zilyetleri adına tespit ve tescili imkânı getirilmektedir. Kanun'un 46. maddesinin gerekçesinden kuralın amacının, 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına kaydedilenlerden henüz çiftçilere dağıtılmayanların, zilyetleri adına tespit ve tesciline imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, mülga 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına kaydedilen arazilerin, bu arazilere zilyet bulunanların mülkiyetine geçirilmesinde kamu yararına aykırı bir yön bulunduğu söylenemez.

41. Ancak itiraz konusu kuralla, 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlar, zilyetleri adına tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmaktadır. Kanun koyucunun, bu taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği hususunu gözetmediği anlaşılmaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, bu taşınmazlara belli koşullar dâhilinde zilyet olanlarca mülk edinilebilmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde getirilen bir imkân olup anayasal bir zorunluluğu ifade etmediği gibi, anayasal bir yükümlülüğün ifası amacı da taşımamaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazların, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde getirildiği anlaşılan bu imkânın kapsamı dışında bırakılması da kanun koyucunun takdirinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

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

43. Kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

44. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanmasına devam edilmesi durumunda anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınan hakların tamamen korumasız kalacağı ve ileride iptal

kararının verilmesi durumunda da bu etkilerin ortadan kaldırılmasının mümkün olamayacağı, bu nedenle kuralın yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...amme hizmetine tahsis edilen..." ibaresi, 1.7.2015 tarihli, E.2015/39, K.2015/62 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının;

A- "...Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Kalan bölümünün "...amme hizmetine tahsis edilen..." ibaresiyle sınırlı olarak ve bu ibarenin de maddenin birinci fıkrası yönünden incelenmesine,

C- "...amme hizmetine tahsis edilen..." ibaresinin maddenin birinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/6
Karar Sayısı : 2015/63
Karar Tarihi : 1.7.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*Baro başkanlarının...*" ve "*...seçeceği...*" ibarelerinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

6570 sayılı Kanun'un dava konusu ibarelerin de yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

"Genel Kurul

MADDE 6- (1) *Genel Kurul, mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip olanlar arasından;*

a) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin ticaret ve sanayi odalarından iki, ticaret odalarından bir, deniz ticaret odalarından bir, sanayi odalarından bir ve ticaret borsalarından bir olmak üzere seçeceği toplam altı,

b) Baro başkanlarının baroya kayıtlı avukatlar arasından seçeceği dört,

c) Yükseköğretim Kurulunun tahkim konusunda tecrübeli öğretim üyeleri arasından seçeceği üç,

ç) Türkiye İhracatçılar Meclisinin seçeceği iki,

d) Adalet Bakanlığının idari görevde çalışan birinci sınıf hâkimler arasından seçeceği bir,

e) Türkiye Bankalar Birliğinin seçeceği bir,

f) Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin seçeceği bir,

g) Sermaye Piyasası Kurulunun seçeceği bir,

ğ) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin seçeceği bir,

h) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun seçeceği bir,

ı) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun seçeceği bir,

i) Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğinin seçeceği bir,

j) En fazla üyeye sahip işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarından birer,

temsilci olmak üzere toplam yirmi beş üyeden oluşur. Bu temsilciler, yukarıda sayılan kurumların yönetim organları tarafından seçilir. Üyelerin seçildikleri kurumdaki görevleri devam eder. Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört aday üye seçilmiş sayılır.

(2) Genel Kurul üyeleri dört yıl için seçilir. Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Üyeliğin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, bu üyenin kalan süresini tamamlamak üzere aynı kontenjandan seçim yapılır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Mücahit AYDIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle, İstanbul Tahkim Merkezi Genel Kuruluna avukatlar arasından gönderilecek dört temsilcinin Türkiye Barolar Birliği yönetim organı yerine baro başkanları tarafından seçilmesini öngören kuralın siyasi iktidara yakın bir Genel Kurul oluşturmak amacıyla çıkarıldığı, Merkezin bağımsız ve tarafsız çalışmasına engel teşkil edeceği ve kamu yararıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6570 sayılı Kanun'un 6. maddesinde İstanbul Tahkim Merkezi Genel Kurulunun oluşumu düzenlenmiş ve Genel Kurulun, maddede yer verilen kurumların yönetim organlarıncı mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip olanlar arasından söz konusu kurumları temsilen seçilen yirmibeş üyeden meydana geleceği belirtilmiş, dava konusu kuralda ise

baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek dört temsilcinin baro başkanları tarafından seçilmesi öngörülmüştür.

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

6. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

7. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

8. Kanunla, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümlenmesini sağlamak üzere, özel hukuk hükümlerine tâbi ve tüzel kişiliği haiz olan İstanbul Tahkim Merkezi (Merkez) kurulmaktadır.

Kanun'un 5. maddesine göre Merkez; Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetçi, Danışma Kurulu, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları ile Genel Sekreterlikten oluşmaktadır.

9. Kanun'un genel gerekçesinde, Merkezin, Türkiye'de tahkim ve alternatif çözüm yollarının bilinmesi, anlaşılması ve kullanılmasına ivme kazandırma amacıyla kurulduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 4. maddesinde Merkez'in görevi, tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin hizmetlerin yürütülmesini sağlamanın yanı sıra bu alanda tanıtım ve yayın yapmak, bilimsel çalışmaları desteklemek ve yurtdışındaki ilgili kurumlarla işbirliği yapmak olarak belirtilmiştir.

10. Kanun koyucu, yasamanın genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda, ülkemizde tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişmesini sağlamak ve kullanılmasını artırmak amacıyla yasal düzenlemeler yapılması, bu kapsamda özerk kurum veya kuruluşlar oluşturulması ve bunların teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bu itibarla, anayasal bir kurum olmayıp kanunla kurulan İstanbul Tahkim Merkezi'nin oluşumu ve teşkilat yapısının belirlenmesi, anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

11. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu'nda, avukatlar arasından gönderilecek temsilcileri kendileri de seçimle iş başına gelen baro başkanlarının seçeceğini öngören düzenlemenin çoğulculuğun sağlanması amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine getirildiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Kanun koyucunun, çoğulculuğun sağlanması amacıyla baroya kayıtlı avukatlar arasından gönderilecek temsilcilerin baro başkanlarıncı seçilmesini öngörmesinde kamu yararı dışında bir amacın güdüldüğü söylenemeyeceğinden kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, dava konusu ibareler Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

13. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu ibarelerin Anayasaya açıkça aykırı olduğu ve yürürlüklerinin durdurulmaması halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı, bu nedenle ibarelerin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*Baro başkanlarının...*" ve "*...seçeceği...*" ibarelerine yönelik iptal talepleri, 1.7.2015 tarihli, E.2015/6, K.2015/63 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*Baro başkanlarının...*" ve "*...seçeceği...*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, 1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/20
Karar Sayısı : 2015/64
Karar Tarihi : 1.7.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 558. maddesiyle değiştirilen 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY

Yöneticisi oldukları derneğe ait defter ve belgelerin tutulmaması ve tasdik ettirilmemesi nedeniyle sanıklar hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmü

5253 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis

veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmaması halinde dernek yöneticilerine ve defterleri tutmakla sorumlu kişilere beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Adına yetki belgesi düzenlenmediği halde gelir toplayanlar ile bilerek bu şekilde gelir toplanmasına izin veren yönetim kurulu üyelerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir."

B- İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 33. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 32 nci maddesinde geçen "dernek yöneticileri" ibareleri dernek yönetim kurulu başkanını ifade eder."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, 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, itiraz konusu kuralın, dikkatsizlik veya ihmalden kaynaklansa bile suç kapsamına giren kabahat niteliğindeki eylem için

hapis cezası öngörmesi nedeniyle orantısız olduğu, cezanın sadece dernek başkanı veya derneğin sorumlu kıldığı kişi için değil bütün yönetim kurulu üyeleri için öngörülmesi nedeniyle temel ve vazgeçilmez bir hak olan örgütlenme ve dernek kurma hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisini nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla, derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yöneticilerinin üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. Kanun'un 33. maddesinde ise kuralda geçen “*dernek yöneticileri*” ibaresinin “*dernek yönetim kurulu başkanını*” ifade ettiği belirtilmiştir.

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

7. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine, suç ve ceza arasında adil denge bulunmasına ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki

ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

8. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları şeklinde tanımlanmıştır.

9. Kanun'un 11. maddesinde dernekler tarafından tutulacak defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylı olmasının zorunlu olduğu ve defter ve kayıtlar ile ilgili usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. Tutulması ve tasdik ettirilmesi zorunlu olan defter ve kayıtlardan olan yönetim kurulu kararlarının tarih ve numara sırasıyla yazıldığı ve kararların altının toplantıya katılan üyelerce imzalandığı *"karar defteri"*, derneğe üye olarak girenlerin kimlik bilgileri, derneğe giriş ve çıkış tarihleri ve üyelerin ödedikleri giriş ve yıllık aidat miktarlarının işlendiği *"üye kayıt defteri"*, gelen ve giden evrak tarih ve sıra numarası ile kaydedildiği *"evrak kayıt defteri"*, dernek adına alınan gelirler ve yapılan giderlerin açık ve düzenli olarak işlendiği *"işletme hesabı defteri"*, derneklerin faaliyetleri, üyeleri, gelir ve giderleri gibi pek çok konuda ayrıntılı ve açıklayıcı bilgi içermekte ve Kanun'un 19. maddesi gereğince derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri ile defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları konusunda İçişleri Bakanlığı veya mülkî idare amirleri tarafından yapılacak denetime esas teşkil etmesi bakımından önemli bir işleve sahip bulunmaktadır.

10. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında itiraz konusu kuralla, derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yönetim kurulu başkanı hakkında seçimlik ceza yaptırımı öngörmüştür. Kuralın, dernek yönetim kurulu kararları, dernek üyelerinin kimlik bilgileri, derneğe gelen ve giden evrak ile dernek adına alınan gelirler ve yapılan giderler gibi dernekle ilgili bilgilerin defter ve

kayıtlara açık ve düzenli olarak işlenmesi suretiyle bu bilgilerin tam ve eksiksiz tutulmasını ve defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylanması suretiyle güvenliğinin sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralın amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu defter ve kayıtları hiç tutmayan veya tasdik ettirmeyenlere hapis veya adli para cezası öngörürken bu defter ve kayıtları usulüne uygun tutmayanlar hakkında idari para cezası öngörmesi birlikte değerlendirildiğinde ise eylemin ağırlığına göre farklı cezai veya idari yaptırımların öngörüldüğü ve düzenlemenin kendi içinde tutarlı ve orantılı olduğu da açıktır. Ayrıca İçişleri Bakanlığı veya mülkî idare amirleri tarafından yapılacak denetime esas teşkil ettiğinden söz konusu defter ve kayıtların tam ve eksiksiz tutulması ile defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylanması, yapılan denetimin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için gerekli olup getirilen yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantısızlık da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

11. Öte yandan, Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

12. Anayasa'nın "*Dernek kurma hürriyeti*" başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Ancak

dernek kurma hakkının sınırlandırılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca dernek kurma hakkı, Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen nedenlerle yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

13. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

14. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

15. Başvuru kararında, her ne kadar tüm dernek yöneticilerinin itiraz konusu kuralda yer alan idari işlemleri usulüne uygun yerine getirmemeleri nedeniyle hapis cezasıyla karşılaşma riski altında bulunmalarının dernek kurma hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı ve caydırıcı olduğu ifade edilmişse de kuralda geçen "*dernek yöneticileri*" ibaresi Kanun'un 33. maddesi gereğince "*dernek yönetim kurulu başkanını*" ifade etmektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kural gereğince söz konusu ceza tüm yöneticiler hakkında değil sadece yönetim kurulu başkanı hakkında verilebilecektir.

16. İtiraz konusu kural dernek kurma hakkına doğrudan bir müdahale oluşturmamaktadır. Kuralın dolaylı şekilde dernek kurma hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilse bile bu müdahalenin

başvuru kararında ifade edildiği oranda zorlaştırmacı ve caydırıcı olduğu da söylenemez. Bununla birlikte söz konusu müdahale ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmelidir. Kuralla öngörülen müdahale kanuni bir düzenlemeye dayanmakta olup, kuralın dernek yönetim kurulu başkanının, derneklerle ilgili tutulması zorunlu olan defter ve kayıtların tutulması ile defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylanması konusunda daha dikkatli ve özenli olmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu suretle kanun koyucunun derneklerde ortaya çıkabilecek suiistimalleri önlemek ve derneklerle ilgili denetimin daha sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak şeklinde makul ve haklı bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca derneklerin kamu yararına çalışıp çalışmaması ile yıllık gelirlerinin belli bir miktarı aşıp aşmamasına göre belirlenen işletme hesabı veya bilanço esasında söz konusu defterlerin tutulması derneğin kendisi için de faaliyetlerinin ve gelir giderlerinin takibi açısından gereklilik arz eden bir durumdur.

17. Öte yandan itiraz konusu kuralla seçimlik bir ceza yaptırımını öngörülmektedir. Kural gereğince davaya bakan hâkim, takdir yetkisi kapsamında hapis cezasına karar verebileceği gibi sadece adli para cezasına da karar verebilir. Ayrıca kuralda öngörülen ceza yaptırımını 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereğince ön ödeme kapsamında olduğundan itiraz konusu kuralda öngörülen hapis cezası için belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırının soruşturma giderleriyle birlikte Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödenmesi halinde kamu davası açılmayacak, bu ön ödeme usulüne göre ödeme yapılmadığı takdirde kamu davası açılacaktır. Söz konusu düzenlemeler ve kanun koyucunun amacı birlikte değerlendirildiğinde itiraz konusu kuralla dernek kurma hakkına belli bir ölçüde sınırlama getirilmiş ise de kuralın anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği ve bu hakkı tamamen ortadan kaldırdığı ya da kullanılamaz hâle getirdiği söylenemez. Dolayısıyla kuralın, söz konusu özgürlükten yararlanmayı önemli ölçüde zorlaştırmadığı gibi hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı da açıktır. Bu bağlamda dernek kurma hakkının özünü zedelemeyen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

18. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. 13. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

19. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

20. Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 558. maddesiyle değiştirilen 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.7.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin, “*Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz tutan dernek yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”, biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Aynı Kanun’un 33. maddesinde yukarıdaki maddede geçen “*dernek yöneticileri*” ibaresinin “*dernek yönetim kurulu başkanını*” ifade ettiği de belirtilmiştir.

Üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik cezalar içeren itiraz konusu kural, dikkatsizlik veya ihmalden kaynaklansa bile suç kapsamında değerlendirilen kabahat niteliğindeki bir eylem için hapis cezası öngörmektedir. Demokratik bir toplum düzeninin oluşmasının ve sürdürülmesinin sivil toplumun gücüyle doğru orantılı olduğunu göz önüne alırsak, kişilerin çeşitli amaçları gerçekleştirmek üzere en hayati sivil toplum kuruluşlarından biri olan dernekler şeklinde örgütlenmesinin ve faaliyette bulunmasının önemi daha iyi anlaşılabilecektir. Herhangi bir derneğin yönetim kurulu başkanı olan kişinin bazı idari işlemlerin dikkatsizlik veya ihmal nedeniyle yerine getirilmemesinden dolayı hürriyeti bağlayıcı bir ceza tehdidi ile karşılaşması, örgütlenme ve dernek kurma özgürlüklerinin kişilerce gönül rahatlığıyla kullanılması üzerinde olumsuz bir etkiye neden olabilecektir. Dernek yöneticileri ibaresinin sadece dernek yönetim kurulu başkan ile sınırlı tutulması da kuralın Anayasa’nın 33. maddesinde yer alan dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında caydırıcı bir sonuç yaratma potansiyelini azaltmamaktadır.

Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Burada ifade edilen ölçülülük, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını içeren bir ilkedir. Bu ilke, kısıtlama için kullanılan araçla amaç

arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir oran aranması için kullanılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/21
Karar Sayısı : 2015/67
Karar Tarihi : 13.7.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay İkinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

2- 6528 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY

Millî Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Denetim Başkanlığı ile Maarif Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların yer aldığı, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- 17. maddesi şöyledir:

“Rehberlik ve Denetim Başkanlığı

MADDE 17- (1) Rehberlik ve Denetim Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın görev alanına giren konularda Bakanlık personeline, Bakanlık okul ve kurumlarına, özel öğretim kurumlarına ve gerçek ve tüzel kişilere rehberlik etmek

b) Bakanlığın görev alanına giren konularda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile gönüllü kuruluşlara, faaliyetlerinde yol gösterecek plan ve programlar oluşturmak ve rehberlik etmek

c) Bakanlık tarafından veya Bakanlığın denetiminde sunulan hizmetlerin kontrol ve denetimini ilgili birimlerle iş birliği içinde yapmak, süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek, kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor hâline getirerek ilgili birimlere ve kişilere iletmek

ç) Bakanlık teşkilatı ve personeli ile Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluşun faaliyet ve işlemlerine ilişkin olarak, usulsüzlükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plana çıkaran bir anlayışla, Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturma iş ve işlemlerini Maarif Müfettişleri aracılığıyla yapmak

d) Her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile il ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinin rehberlik, işbaşında yetiştirme, denetim, değerlendirme, inceleme, araştırma ve soruşturma hizmetlerini Maarif Müfettişleri aracılığıyla yürütmek

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak

(2) Denetime tabi olan gerçek ve tüzel kişiler, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki

evrakı ve ayniyatı ilk talep hâlinde göstermek, sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmakla mükelleftir. Maarif Müfettişleri, görevleri sırasında kamu kurum ve kuruluşları ve kamuya yararlı dernekler ile gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup kanuni engel bulunmadıkça bu talebin yerine getirilmesi zorunludur.

(3) Başkanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla illerde il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde Maarif Müfettişleri Başkanlığı oluşturulur.

(4) Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının görev, yetki ve sorumlulukları, Maarif Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir."

2- 41. maddesi şöyledir:

"Maarif Müfettişleri

MADDE 41- (1) İl millî eğitim müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişleri Başkanlığında Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcıları istihdam edilir.

(2) Maarif Müfettiş Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aşağıdaki şartlar aranır:

a) En az dört yıllık lisans eğitimi veren eğitim, fen-edebiyat, hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme, ilahiyat fakülteleri ile hizmet birimlerinin görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içindeki veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak

b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak

(3) Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına, öğretmenlikte sekiz yıl ve daha fazla hizmeti bulunanlar arasından ayrıca yapılacak yarışma sınavında başarılı olanlar arasından da atama yapılabilir.

(4) Maarif Müfettiş Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak kaydıyla yapılacak yeterli sınavına girmeye hak kazanırlar. Sınavda başarılı olamayanlara veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. İkinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar Maarif Müfettiş Yardımcısı unvanını kaybeder ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanırlar.

(5) İhtiyaç hâlinde Maarif Müfettişleri, Rehberlik ve Denetim Başkanlığında görevlendirilebilir.

(6) Maarif Müfettişlerinin, her hizmet bölgesinde iki yıldan az olmamak üzere Bakanlıkça belirlenecek süreler kadar çalışmaları esastır. **Hizmet bölgelerinin oluşturulması ve bu bölgelerdeki çalışma süreleri; Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcılarının nitelikleri, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterli sınavları, atanmaları, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.** Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcıları, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelin “A- Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Alanlar” kısmının (1) numaralı bölümünün (j) sırasında öngörülen ek ödmeden aynı usul ve esaslar dâhilinde yararlandırılır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Evren ALTAY 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- 652 Sayılı KHK'nin, 6528 Sayılı Kanun'un 17. Maddesiyle Değiştirilen 17. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında, Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği, Anayasa'nın 128. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, itiraz konusu kuralla Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının görev, yetki ve sorumlulukları, Maarif Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar hakkında kanunla herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, temel ilke ve esaslar konulmaksızın düzenleme yetkisinin yönetmeliğe bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla, Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının görev, yetki ve sorumlulukları, Maarif Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

5. Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

6. Anayasa'nın 128. maddesinde de, *"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."* denilmiştir.

7. Yasama yetkisinin devredilemezliğini öngören Anayasa'nın 7. maddesi, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 128. maddesi karşısında *"genel hüküm"* niteliği taşıdığından, kamu görevlilerine ilişkin söz konusu düzenlemeler yönünden *"özel hüküm"* niteliği taşıyan Anayasa'nın 128. maddesinin öncelikle uygulanması gerekir.

8. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Bununla birlikte, temel ilkelerin ve çerçevenin kanunla belirlendiği konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasal düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

9. Millî Eğitim Bakanlığının hizmet birimleri arasında sayılan Rehberlik ve Denetim Başkanlığı, 652 sayılı KHK'nin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Rehberlik ve Denetim Başkanlığının görevleri belirtildikten sonra, (3) numaralı fıkrasında Rehberlik ve Denetim Başkanlığına verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla illerde il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde Maarif Müfettişleri Başkanlığı oluşturulacağı ifade edilmiş ve itiraz konusu (4) numaralı fıkrasında da Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının görev, yetki ve sorumlulukları, Maarif

Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

10. Rehberlik ve Denetim Başkanlığının görevleri, maddenin (1) numaralı fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

a) Bakanlığın görev alanına giren konularda Bakanlık personeline, Bakanlık okul ve kurumlarına, özel öğretim kurumlarına ve gerçek ve tüzel kişilere rehberlik etmek,

b) Bakanlığın görev alanına giren konularda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile gönüllü kuruluşlara, faaliyetlerinde yol gösterecek plan ve programlar oluşturmak ve rehberlik etmek,

c) Bakanlık tarafından veya Bakanlığın denetiminde sunulan hizmetlerin kontrol ve denetimini ilgili birimlerle iş birliği içinde yapmak, süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek, kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor hâline getirerek ilgili birimlere ve kişilere iletmek,

ç) Bakanlık teşkilatı ve personeli ile Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluşun faaliyet ve işlemlerine ilişkin olarak, usulsüzlükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plana çıkaran bir anlayışla, Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturma iş ve işlemlerini Maarif Müfettişleri aracılığıyla yapmak,

d) Her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile il ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinin rehberlik, işbaşında yetiştirme, denetim, değerlendirme, inceleme, araştırma ve soruşturma hizmetlerini Maarif Müfettişleri aracılığıyla yürütmek,

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

11. Söz konusu görevlerden, il düzeyinde yerine getirilmesi gereken görevlerin il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişleri Başkanlıklarınca yerine getirileceği açıktır. Maarif Müfettişleri Başkanlıklarınca yerine getirilmesi gereken bu görevlerin ise Başkanlıkta görev yapan Maarif Müfettişleri tarafından ifa edileceği kuşkusuzdur. Bu durumda, Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının ve Maarif Müfettişlerinin görevlerine ilişkin olarak temel ilkeler ve çerçeve KHK ile belirlenmiş olmaktadır. Yerine getirmekle yükümlü olunan bu görevler, aynı zamanda Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının ve Maarif Müfettişlerinin sahip oldukları yetki ve sorumlulukları da belirlemektedir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ayrıca, Maarif Müfettişlerinin görevleri sırasında kamu kurum ve kuruluşları ve kamuya yararlı dernekler ile gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili oldukları ve bu taleplerinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu da ifade edilmiştir.

12. Bu durumda, Maarif Müfettişleri Başkanlıkları ile Maarif Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin temel kurallar KHK ile belirlendiğinden, bu konulara ve bu konularla ilgili diğer hususlara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla yürütme organına yetki tanınmasında “kanuni düzenleme ilkesi”ne aykırılık bulunmamaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B- 652 Sayılı KHK’nin, 6528 Sayılı Kanun’un 23. Maddesiyle Değiştirilen 41. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında, Anayasa’nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği, Anayasa’nın 128. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceğinin

öngörüldüğü, itiraz konusu kuralla, hizmet bölgelerinin oluşturulması ve bu bölgelerdeki çalışma süreleri ile Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcılarının nitelikleri, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, atanmaları, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslara ilişkin olarak kanunla herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, temel ilke ve esaslar konulmaksızın düzenleme yetkisinin yönetmeliğe bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. İtiraz konusu kuralla, Maarif Müfettişlerinin, çalışacakları hizmet bölgelerinin oluşturulması ve bu bölgelerdeki çalışma süreleri, Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcılarının nitelikleri, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, atanmaları, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

16. Kuralın yer aldığı 41. madde, Maarif Müfettişlerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. İtiraz konusu kuralda yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususlarda temel ilkelerin ve çerçevenin KHK ile düzenlenip düzenlenmediğinin belirlenebilmesi için maddenin bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir.

17. Yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususlardan ilki, hizmet bölgelerinin oluşturulması ve bu bölgelerdeki çalışma sürelerine ilişkin usul ve esaslara ilişkindir. Maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Maarif Müfettişlerinin her hizmet bölgesinde iki yıldan az olmamak üzere Bakanlıkça belirlenecek süreler kadar çalışacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle, Maarif Müfettişlerinin çalışmalarında hizmet bölgesi esası getirilmiş ve her hizmet bölgesinde geçirilmesi gereken asgari süre iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu temel belirlemeden sonra, iş durumu, nüfusu, gelişmişlik düzeyi gibi zaman içerisinde değişebilecek kriterlere göre hizmet bölgelerinin oluşturulması ve bölgelerdeki çalışma süreleri yönünden yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır.

18. Yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen diğer hususlar ise Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcılarının nitelikleri, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, atanmaları, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslardır.

19. Maddede yer alan düzenlemeden, mesleğe girişin, Maarif Müfettiş Yardımcılığına atanma suretiyle gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Müfettiş Yardımcılarının ise bu amaçla açılacak sınavda başarılı olanlar ile öğretmenler arasından olmak üzere iki farklı kaynaktan alınması öngörülmektedir. Buna göre, Maarif Müfettiş Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak, yapılacak yarışma sınavında başarılı olma şartı aranmaktadır. Bu sınava girebilmek için ise en az dört yıllık lisans eğitimi veren eğitim, fen-edebiyat, hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme, ilahiyat fakülteleri ile hizmet birimlerinin görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içindeki veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak gerekmektedir. Öğretmenler arasından Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına atama yapılabilmesi için ise öğretmenlikte sekiz yıl ve daha fazla hizmeti bulunanlar arasından ayrıca yapılacak yarışma sınavında başarılı olunması şartı aranmaktadır.

20. Maarif Müfettiş Yardımcılarının, Maarif Müfettişliğine atanabilmeleri için ise Müfettiş Yardımcılığında en az üç yıl fiilen çalıştıktan sonra yapılacak yeterlik sınavında başarılı olmaları gerekmektedir. Sınavda başarılı olamayanlara veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilecek, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ise Maarif Müfettiş Yardımcısı unvanını kaybederek, Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacaklardır.

21. Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcılarının, il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişleri Başkanlığında istihdam edilecekleri ve Maarif Müfettişlerinin ihtiyaç hâlinde, Rehberlik ve Denetim Başkanlığında görevlendirilebilecekleri de yine maddede belirtilmektedir.

22. Sözü edilen kurallar, Maarif Müfettişlerinin, çalışacakları hizmet bölgelerinin oluşturulması ve bu bölgelerdeki çalışma süreleri ile Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcılarının nitelikleri, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, atanmaları, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin temel ilkeler olup, bu ilkeler çerçevesinde itiraz konusu kuralda belirtilen konulara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasında “*kanuni düzenleme ilkesi*”ne aykırılık bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin;

A- 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

B- 6528 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal talepleri, 13.7.2015 tarihli, E.2015/21, K.2015/67 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin **REDDİNE**, 13.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin;

A- 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

B- 6528 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**, 13.7.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

"Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) 1.3.2014 tarih ve 6528 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 14.3.2014 tarih ve 28941 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 17 nci maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) değiştirilen 17 nci maddesinin "Maarif Müfettişleri

Başkanlıklarının görev, yetki ve sorumlulukları, Maarif Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.” şeklindeki (4) numaralı fıkrasının ve yine bu Kanun’un 23 üncü maddesiyle 652 sayılı KHK’nin değiştirilen 41 inci maddesinin “Maarif müfettişleri ve Maarif müfettiş yardımcılarının” görev süreleri, nitelikleri ve diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi esasını öngören (6) numaralı fıkrasının “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve bunların TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu’nda Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalastırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: “Komisyonlar, kendilerine havale

edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü’nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan “başka” kanunlarda ek ve değişiklik getiren “yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki” değişikliklerin “Genel Kurul” tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa’nın 148. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...” hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya

aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İktisadî Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı: 27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İktisadî’nün 35. maddesine aykırı düşüşünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6528 sayılı Kanun’un iptali istenen yukarıda işaret edilen kurallarının Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2014/88
Karar Sayısı : 2015/68
Karar Tarihi : 13.7.2015

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin;

1- Birinci fıkrasının “...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde...” bölümünün,

2- İkinci fıkrasının,

3- Yedinci fıkrasının,

B- 9. maddesiyle, 8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (b) bendinde yer alan “dershaneleri” ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının,

2- Değiştirilen (c) bendinin “...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim...” bölümünün,

3- (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

4- Değiştirilen (g) bendinin “Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla...” bölümünün,

5- Değiştirilen (j) bendinde yer alan “On iki yaş ve altındaki...” ibaresinin,

C- 12. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun’a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası ile yedinci fıkrasının birinci cümlesinin,

D- 13. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun’a eklenen geçici 5. maddenin,

E- 21. maddesiyle, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın “...ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve...” bölümünün,

F- 22. maddesiyle, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 37. maddesinin değiştirilen (8) numaralı fıkrasının,

G- 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 10. maddenin;

1- (3) numaralı fıkrasının,

2- (7) numaralı fıkrasının

a- Birinci cümlesinde yer alan “...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve ...” ibaresi ile “...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve...” ibaresinin,

b- İkinci cümlesinde yer alan “...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi,...” ibaresi ile “...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve...” ibaresinin,

c- Üçüncü cümlesinde yer alan “(Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dâhil)” ibaresinin,

3- (8) numaralı fıkrasının,

H- 26. maddesinin (d) bendinin,

I- 27. maddesinin;

1- (3) numaralı fıkrasında yer alan “Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile...” ibaresinin,

2- (5) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinin “aynı bentte yer alan ‘ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları’ ve ‘Millî Eğitim Denetçiliğine’ ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.” bölümünün,

b- (b) bendinin “...(g) bendinde yer alan ‘Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,’ ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve...” bölümünün,

3- (7) numaralı fıkrasının,

Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 36., 40., 42., 48., 49., 70. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların yer aldığı 6528 sayılı Kanun'un;

1- 8. maddesiyle, 4706 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddesi şöyledir:

*"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre en az üç yıl süreyle aynı gerçek kişi veya tüzel kişiler için çoğunluk hissesi itibarıyla aynı ortaklar tarafından işletilen ve aynı il sınırları dâhilinde faaliyetini sürdüren ve 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre dönüşüm programına dâhil olmak suretiyle 1/9/2015 tarihine kadar özel okula dönüşüm taahhüdünde bulunan dershanelerden Millî Eğitim Bakanlığına müracaat edenler lehine, adı geçen Kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak söz konusu **Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde**, Hazine taşınmazları üzerinde eğitim tesisi yapılması amacıyla ilk yıl için yatırım konusu taşınmazın emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin binde beşi tutarındaki bedel üzerinden, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre pazarlık usulüne göre yirmi beş yıla kadar bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilebilir.*

Ancak, bunlar tarafından daha sonra herhangi bir şekilde 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin dava açılması hâlinde irtifak hakkı tesisi işlemi iptal edilir. Bu durumda, ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulamaz ve taşınmazın üzerindeki yapı ve tesisler sağlam ve işler vaziyette Hazineye intikal eder.

Birinci fıkrada belirtilen koşulları taşıyan birden fazla istekli olması hâlinde birinci fıkradaki bedelin dışında bu istekliler arasında bir defaya mahsus alınacak katılım payı üzerinden artırma ihalesi yapılır. İhale sonucunda en yüksek katılım payını teklif eden yatırımcı lehine irtifak hakkı tesis edilebilir.

Bu Kanunun ek 2 nci maddesinde düzenlenen hasılat payı, bu madde kapsamında tesis edilecek irtifak haklarından alınmaz.

Aynı taşınmaz için birden fazla irtifak hakkı tesis talebi olması hâlinde, 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre dönüşüm programına alınan dershanelerden gelen irtifak hakkı talepleri öncelikle değerlendirilir.

Aynı ilde ve bir başka dershanenin şubesi niteliğinde olmaksızın faaliyet gösteren birden çok dershanenin kurucusunun bir araya gelerek kurdukları şirket tüzel kişiliklerince aynı taşınmaz için müracaat edilmesi durumunda bunların başvuruları öncelikli olarak değerlendirilir. Bu koşulları taşıyan birden fazla talebin gelmesi hâlinde üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.

Mülkiyeti Hazineye ait ve Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli taşınmazlar üzerindeki okul binalarının tamamı veya bir kısmı ile bu binaların eklenti ve bütünleyici parçaları, eğitim ve öğretim faaliyetlerinde kullanılmak üzere, ilk yıl için 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29 uncu ve 31 inci maddelerine istinaden yayımlanan Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümlerine göre hesaplanan emlak vergisine esas asgari metrekaare birim değerinin yüzde biri tutarındaki bedel üzerinden 2886 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, pazarlık usulüyle, on yıla kadar yukarıda belirtilen şartlarda Millî Eğitim Bakanlığınca kiraya verilebilir.

Bu madde kapsamındaki Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve eğitim kurumlarında bulunan ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde kiralanan kantin, salon, açık alan ve benzeri yerlere ilişkin kira sözleşmeleri, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenen eğitim-öğretim dönemi sonu itibarıyla, fesih tarihinden önceki dönemlere ilişkin bedeller tahsil edilmek suretiyle ve tazminat alınmaksızın feshedilir. Bu durumda, okul-aile birliği ve işleticiler tarafından herhangi bir hak ve tazminat talebinde bulunulamaz.

Mülkiyeti 10/12/2013 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (II) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri ile mahallî

idarelere ait olan taşınmazlar da Millî Eğitim Bakanlığının talebi üzerine bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Ancak Millî Savunma Bakanlığına tahsisli olarak Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletmesi Başkanlığınca kullanılan taşınmazlar ile Savunma Sanayii Müsteşarlığı mülkiyetindeki taşınmazlar için Millî Savunma Bakanlığının uygun görüşü aranır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu maddede öngörülen irtifak hakkı ve kiralamadan 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi kapsamındaki hangi kişilerin, hangi şartlarla yararlandırılacağı Millî Eğitim Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken hazırlanan yönetmelikle belirlenir.”

2- 9. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının;

a- (b) bendinde yer alan “dershaneleri” ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, söz konusu değişiklikten sonra anılan bent şöyledir:

“b) Kurum: Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, (...) motorlu taşıt sürücülerini kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını,”

b- Değiştirilen (c) bendi şöyledir:

“c) Okul: Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları,”

c- (f) bendi yürürlükten kaldırılmış olup, yürürlükten kaldırılan bent şöyledir:

“Dershane: Öğrencileri; bir üst okulun veya yüksek öğretim giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,”

d- Değiştirilen (g) bendi şöyledir:

“g) Çeşitli kurslar: Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla, kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,”

e - Değiştirilen (j) bendi şöyledir:

“j) Öğrenci etüt eğitim merkezi: On iki yaş ve altındaki öğrencilerin, derslerine çalışmalarına, ödev ve projelerini yapmalarına yardımcı olmak; ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, sanatsal, sportif ve kültürel faaliyetler yürütmek üzere kurulan özel öğretim kurumlarını,”

3- 12. maddesiyle, 5580 sayılı Kanuna eklenen ek 1. madde şöyledir:

“Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla, ilgili mevzuat uyarınca faaliyet gösteren dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezleri iş yerlerinde eğitim personeli olarak çalışmakta olan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olanlardan, bu iş yerleri üzerinden sigorta primi ödenmiş çalışma süresi 1/1/2014 tarihi itibarıyla en az altı yıl olup 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanlar 1/7/2015-1/8/2015 tarihleri arasında başvurmaları hâlinde, Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı aranmaksızın Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak sözlü sınavda başarılı olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaçlar dikkate alınmak suretiyle belirlenen hizmet bölge ve hizmet alanlarında istihdam edilmek ve sağlık özrü hariç dört yıl süreyle başka bir yere atanmamak üzere, öğretmen unvanlı memur kadrolarına atanabilirler. Bu fıkraya göre Bakanlıkta istihdam edilenler, ayrıldıkları özel öğretim kurumundan kıdem ve ihbar tazminatı talep edemez.

Bu Kanun kapsamında örgün eğitim yapan özel ilkokul, özel ortaokul ve özel liselerde öğrenim gören Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı öğrenciler için, resmî okullarda öğrenim gören bir öğrencinin okul türüne göre her kademede okulun öğrenim süresini aşmamak üzere, eğitim ve öğretim desteği verilebilir. Bu fıkra kapsamındaki eğitim ve öğretim desteğinden özel okul öncesi eğitim kurumlarından eğitim alanlar da, 48-66 ay arasında olmak şartıyla en fazla bir eğitim-öğretim yılı süresince yararlandırılabilir.

Eğitim ve öğretim desteği, Bakanlıkça eğitim kademelerine göre her bir derslik için belirlenen asgari öğrenci sayısının üzerinde ve her hâlükârda derslik başına belirlenen azami öğrenci sayısını geçmemek üzere verilebilir. Eğitim ve öğretim desteği verilecek toplam öğrenci sayısı her yıl Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenir.

Eğitim ve öğretim desteği; yörenin kalkınmada öncelik derecesi ve gelişmişlik durumu, öğrencinin ailesinin gelir düzeyi, eğitim bölgesinin öğrenci sayısı, desteklenen öğrenci ve öğrencinin gideceği okulun başarı seviyeleri ile öncelikli öğrenciler gibi ölçütler ayrı ayrı veya birlikte dikkate alınarak verilebilir.

Söz konusu eğitim öğretim hizmetini sunan veya yararlananların, gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle fazladan ödemeye sebebiyet vermeleri durumunda bu tutarların, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmesi, yapılacak tebligatla sebebiyet verenlerden istenir. Bu süre içinde ödenmemesi hâlinde bu tutarlar, anılan Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığına bağlı vergi daireleri tarafından takip ve tahsil edilir. Bu fiillerin tekrarı hâlinde, ayrıca kurum açma izinleri iptal edilir.

Dönüşüm programı kapsamındaki kurumları, aynı amaç ve niteliklerinin korunması şartıyla devralanlar, bu madde hükümlerinden Bakanlığın izni ile yararlandırılabilir.

Dönüşüm sürecinin bitiminde dönüşme talebinde bulundukları örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartları karşılayamayanların kurum açma izinleri iptal edilerek faaliyetlerine son verilir. Bu durumdaki kurumlardan, teşvik uygulamaları kapsamında yararlandıkları eğitim ve öğretim

desteği, istisna, muafiyet ve haklar ile diğer teşviklerin parasal tutarının, ilgili teşvikten yararlandırılma tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmesi yapılacak tebligatla ilgililerden istenir. Bu süre içinde ödenmemesi hâlinde bu tutarlar anılan Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığına bağlı vergi daireleri tarafından takip ve tahsil edilir.

Bu madde kapsamında Bakanlıkta istihdam edileceklerde aranacak şartlar, eğitim ve ğretim desteğinin verilmesine ilişkin ölçütler, desteğin verileceği eğitim kurumu türleri, eğitim kademeleri ve kurumlar itibarıyla verilecek destek tutarları, eğitim ve ğretim desteğinin kontrol ve denetimi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken hazırlanan yönetmelikle belirlenir.”

4- 13. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun’a eklenen geçici 5. madde şöyledir:

“Bu maddenin yayımı tarihinde faal olan dershaneler ile bu Kanunla yapılan düzenlemelere göre gerekli dönüşümü tamamlamayan ğrenci etüt eğitim merkezlerinin eğitim ğretim faaliyetleri 1/9/2015 tarihine kadar devam edebilir.

Bakanlık, bunlardan 1/9/2015 tarihine kadar başvuranları, belirlenecek esaslara göre uygun grlmesi hâlinde ğretim kurumlarına dönüşüm programına alır. Dönüşüm programına alınan kurumların, 2018-2019 eğitim ğretim yılının bitimine kadar mevzuatta öngörülen şartları karşılamaları kaydıyla dnşbilecekleri okul ve diğer kurum türleri ile dönüşüm esas ve usulleri Bakanlıkça ıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

5- 21. maddesiyle, 652 sayılı Kanun Hükümünde Kararname (KHK)’nin 31. maddesine eklenen fıkralar şöyledir:

“(1) Bakanlık, 13/12/1983 tarihli ve 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükümünde Kararname esaslarına uygun olarak yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkilidir.

(2) (Ek: 1/3/2014-6528/21 md.) Yurt dışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanabilmek için atanılan tarih itibarıyla en az bir yıldır fiilen Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde çalışıyor olmak ve görevlendirmenin yapılacağı ülkenin resmî dilini veya Almanca, Fransızca ya da İngilizce dillerinden birini bilmek şarttır.

(3) (Ek: 1/3/2014-6528/21 md.) Ancak, ikinci fıkrada belirtilen dillerin resmî dil olarak konuşulduğu ülkelerde, Yükseköğretim Kurulunca denkliği kabul edilen lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimini tamamlayanlar; resmî dili Türkçe ve lehçesi olan ülkelere görevlendirilecekler ile **Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve yabancı dil şartı aranmaz.**

(4) (Ek: 1/3/2014-6528/21 md.) Yurt dışı sürekli görev süresi üç yıldır. Bu süre hizmetin gerektirdiği hâllerde Bakanın onayıyla bir katına kadar uzatılabilir. Daha önce yurt dışı sürekli göreve atanmışlar, yurt içi göreve dönmelerinin üzerinden en az iki yıl geçmeden yeniden atanamazlar. Yurt dışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanacaklarda aranacak yabancı dil seviyesi, personelin atanması, eğitimi, yeniden atanması, görevden alınması ile diğer hususlar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.

(5) (Ek: 1/3/2014-6528/21 md.) Türkiye'deki veya Yükseköğretim Kurulu tarafından denkliği kabul edilen yurt dışındaki üniversitelerin eğitim fakültelerinin ilgili bölümlerinden lisans düzeyinde eğitimini başarıyla bitirenlerden ilgili ülke vatandaşlığına sahip olanlarla süresiz oturma ve çalışma izni bulunanlar, Bakanlıkça mahallinden sözleşmeli statüde öğretmen olarak istihdam edilebilir. Bunlara, ilgili ülkede sürekli görevle bulunan ve 9 uncu derecenin 1 inci kademesinden aylık alan bekâr meslek memuruna ödenmekte olan yurt dışı aylığının yüzde seksenini geçmemek üzere Maliye Bakanlığı tarafından tespit edilecek tutarda ödeme yapılır. Bu kapsamda istihdam edilecek personelin sayısı, nitelikleri, seçim usul ve esasları, görev yerleri ve süreleri, izinleri, görevlerinin sona erdirilmesi ve verilecek iş sonu tazminatı ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenir.

6- 22. maddesiyle, 652 sayılı KHK'nin 37. maddesinin değiştirilen (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“(8) Okul ve Kurum Müdürleri, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcıları ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirilir. Bu görevlendirmelerin süre tamamlanmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Bu fıkra kapsamındaki görevlendirmeler özlük hakları, atama ve terfi yönünden kazanılmış hak doğurmaz.”

7 - 25. maddesiyle 652 sayılı KHK'ye eklenen geçici 10. maddenin (3), (7) ve (8) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına, diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına, hâlen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde bu kadrolar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

“(7) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve İl Eğitim Denetmeni kadrolarında bulunanlar Maarif Müfettişi, Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve İl Eğitim Denetmen

Yardımcısı kadrolarında bulunanlar ise Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına, başka bir işleme gerek kalmaksızın bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bunların **Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi, İl Eğitim Denetmeni, Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve İl Eğitim Denetmen Yardımcısı** olarak geçirdikleri süreler, ilgisine göre Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettiş Yardımcısı olarak geçmiş sayılır. Bu şekilde Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılanlara, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre söz konusu kadrolarına bağlı olarak mali haklar kapsamında fiilen yapılan her türlü ödemeler toplamı net tutarının, atanmış sayıldıkları kadro unvanları için öngörülen mali haklar toplamı net tutarından fazla olması hâlinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte anılan kadro unvanlarında bulunanlar hakkında (**Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atanmışlar dâhil**), atanmış sayıldıkları kadroda bulundukları sürece bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

“(8) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevi, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevi ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer.”

8 - 26. maddesi şöyledir:

“652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin;

- a) 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentleri,
- b) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi,
- c) 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi,
- ç) 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrası,

d) 40 ıncı maddesinin başlığında yer alan “ve Denetçi” ibaresi ile birinci fıkrasında yer alan “ile Millî Eğitim Denetçileri ve Denetçi Yardımcıları” ibaresi ile maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, yürürlükten kaldırılmıştır.”

9 - 27. maddesinin (3), (5) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrasında yer alan “**Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile İl Eğitim Denetmenleri ve İl Eğitim Denetmen Yardımcıları**” ibaresi “**Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcıları**” şeklinde değiştirilmiştir.”

“(5) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun,

a) 36 ncı maddesinin “ORTAK HÜKÜMLER” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde yer alan “İl Eğitim Denetmen Yardımcıları” ibaresi “Maarif Müfettiş Yardımcıları” şeklinde ve “İl Eğitim Denetmenliğine” ibaresi “Maarif Müfettişliğine” şeklinde değiştirilmiş, aynı bentte yer alan “ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları” ve “ve Millî Eğitim Denetçiliğine” ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

b) 152 nci maddesinin “II- Tazminatlar” kısmının “A- ÖZEL HİZMET TAZMİNATI” bölümünün (g) bendinde yer alan “**Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,**” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve (h) bendinde yer alan “İl Eğitim Denetmenleri” ibaresi “Maarif Müfettişleri” şeklinde değiştirilmiştir.

c) Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin “I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI” bölümünün (g) bendinde yer alan “İl Eğitim Denetmenleri” ibaresi “Maarif Müfettişleri” şeklinde değiştirilmiştir.”

“(7) 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerin Millî Eğitim

Bakanlığına ait bölümünde yer alan “Baş Denetçi”, “Denetçi” ve “Denetçi Yardımcısı” unvanlı boş ve dolu kadrolar iptal edilmiş ve anılan cetvelden çıkarılmıştır.”

II- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında; öncelikle iptali istenilen kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı sorunu görüşülmüştür.

1. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında “İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur” kuralı yer almış, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde de “İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu”, “Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi” dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

2. 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava dilekçesinin, 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki eksikliklerin varsa kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

3. Dava dilekçesinin incelenmesinden, 6528 sayılı Kanun'un;

a- 12. maddesiyle, 8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi,

b- 13. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrası,

c- 22. maddesiyle değiştirilen, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (8) numaralı fıkrasının son cümlesi,

ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği saptanmıştır.

4. Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Muharrem İNCE'ye bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen gerekçe eksikliğinin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi'nin 14.5.2014 tarihli ara kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanması suretiyle yenilenen 16.5.2014 tarihli dava dilekçesi üzerine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 22.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

5. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla yürürlüğün durdurulması talebinin incelenmesine ilişkin olarak 11.6.2014 tarihinde yapılan toplantıda 6528 sayılı Kanun'un;

A- 1- 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (8) numaralı fıkrasına,

2- 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrasına,

ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

B- Dava konusu diğer hükümlerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, **OYBİRLİĞİYLE** karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava ve ek dava dilekçeleri, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Millî Eğitim Bakanı Nabi AVCI, Müsteşar Yusuf TEKİN, İnsan Kaynakları Genel Müdürü Hamza AYDOĞDU, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürü Ömer Faruk YELKENÇİ, Bakanlık Müşaviri Fatih DUT, 1. Hukuk Müşaviri

Hayati CANKALOĞLU, Rehberlik ve Denetim Başkanı Atif ALA, Hukuk Müşavirliği Hukuk Davaları Daire Başkanı Abdülkerim GÖKLER, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Fethullah GÜNER, İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Ahmet AYTAÇ, Özel Dershaneler ve Özel Öğretim Kurumları Birliği Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Faruk KÖPRÜLÜ ile önceki Yönetim Kurulu Üyesi Nazmi ARIKAN, Güven Eğitim ve Öğretim Veren Kurumlar Derneği Başkan Yardımcısı Eyyüp KILCI ile Dernek Vekili Av. Adnan ŞEKER, PAK Eğitim İşçileri Sendikası Genel Başkanı Abdullah KAYIŞKIRAN ile Danışmanı Mehmet KASAP, Millî Eğitim Bakanlığı Müfettişleri ve Merkez Örgütü Yöneticileri Derneği Başkanvekili Hüseyin TOPRAK ile Üyesi Müfettiş Yılmaz ISLAK'ın 8.7.2015 tarihli sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 6528 Sayılı Kanun'un 9. Maddesiyle 5580 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının; (b) Bendinde Yer Alan “dershaneleri” İbaresinin Yürürlükten Kaldırılmasının, (f) Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının, Değiştirilen (g) Bendinin “Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla...” Bölümünün, Değiştirilen (j) Bendinde Yer Alan “On iki yaş ve altındaki...” İbaresinin ve 13. Maddesiyle 5580 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 5. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Kuralların Anlam ve Kapsamları

7. Özel öğretim kurumlarına ilişkin düzenlemeler ve bu kapsamda özel öğretim kurumu açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim öğretim, yönetim, denetim ve gözetimine ilişkin usûl ve esaslar, Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca, bir kurumun özel öğretim kurumu olarak eğitim öğretim faaliyetinde bulunabilmesi için öncelikle Kanun'da belirlenen “özel öğretim kurumları” tanımı kapsamında yer alması ve Kanun'da belirtilen koşulları taşıyanlara verilen kurum açma iznine sahip olması gerekmektedir.

8. 5580 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yapılan değişiklikler ile geçici 5. maddesinde yer alan dava konusu kuralların ortak özellikleri, dershanelerin özel öğretim kurumları kapsamından çıkarılmasına ilişkin düzenlemenin bir sonucunu oluşturmalarıdır.

9. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunda geçen kavramların tanımı yapılmış ve kapsamaları belirlenmiştir. Dava konusu kurallar da, maddede yer alan "*kurum*", "*okul*", "*dershane*", "*çeşitli kurslar*" ve "*öğrenci etüt eğitim merkezi*" tanımları ile ilgili düzenlemelerde yapılan değişikliklere ilişkindir.

10. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklikle, dershaneler "*özel öğretim kurumları*" tanımı kapsamından çıkarılmıştır. Söz konusu değişiklikten önce, "*okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, dershaneleri, motorlu taşıt sürücü kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri öğretim kurumları*"nı ifade eden "*özel öğretim kurumları*" kavramı, değişiklik sonrasında "*okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücü kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri öğretim kurumları*" olarak ifade edilmiştir. Söz konusu bentte yer alan "*dershaneleri,*" ibaresinin yürürlükten kaldırılması, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Bu değişiklik doğrultusunda, "*Öğrencileri; bir üst okulun veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını*" ifade eden "*dershane*" tanımının yapıldığı (f) bendi de yürürlükten kaldırılmış olup, söz konusu bendin yürürlükten kaldırılması dava konusu bir diğer kuralı oluşturmaktadır.

12. Maddenin "*okul*", "*çeşitli kurslar*" ve "*öğrenci etüt eğitim merkezi*" tanımlarının yapıldığı (c), (g) ve (j) bentleri de değiştirilmiş olup, bu değişiklik sonrasında;

“Okul: Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları,”

“Çeşitli kurslar: Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla, kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,”

“Öğrenci etüt eğitim merkezi: On iki yaş ve altındaki öğrencilerin, derslerine çalışmalarına, ödev ve projelerini yapmalarına yardımcı olmak; ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, sanatsal, sportif ve kültürel faaliyetler yürütmek üzere kurulan özel öğretim kurumlarını,”

ifade eder şekilde yeniden tanımlanmıştır.

13. “Çeşitli kurslar” tanımı içinde yer alan, “Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla” ibaresi ve “öğrenci etüt eğitim merkezi” tanımı içinde yer alan “On iki yaş ve altındaki” ibaresi, dava konusu diğer kurallardır.

14. Bu düzenlemelerin, fıkranın dershanelere ilişkin olarak (b) ve (f) bentlerinde yapılan değişiklikler doğrultusunda getirildiği anlaşılmaktadır. Çeşitli kursların, ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla faaliyet göstereceğinin belirtilmesi ile öğrenci etüt eğitim merkezinin on iki yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olacağının öngörülmesinin, bu kurumların dershane olarak çalışmasının önlenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

15. Kanun’un dava konusu geçici 5. maddesinin birinci fıkrasında ise bu maddenin yayımı tarihinde faal olan dershaneler ile bu Kanunla yapılan düzenlemelere göre gerekli dönüşümü tamamlamayan öğrenci etüt eğitim merkezlerinin eğitim öğretim faaliyetlerinin 1.9.2015 tarihine kadar devam edebilecekleri belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, söz konusu kurumların 1.9.2015 tarihinden sonra faaliyette bulunmaları yasaklanmaktadır.

2- 5580 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "dershaneleri" İbaresinin Yürürlükten Kaldırılması ve (f) Bendinin Yürürlükten Kaldırılması ile Geçici 5. Maddesinin Birinci Fıkrası

a- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

16. Dava dilekçesinde özetle;

Ülkemizde dershanelerin ortaya çıkmasının eğitim sistemimizin içinde bulunduğu koşulların zorunlu bir sonucu olduğu, orta ve yükseköğretime geçiş için ölçme, değerlendirme ve merkezi sınav sistemi değiştirilmeden, okullarda eğitimin kalitesi yükseltilmeden ve eşitlenmeden dershaneleri kapatma yoluna gitmenin hâlihazırda sınavlara hazırlanan milyonlarca öğrenciyi ve bu alanda eğitim veren kurumları mağdur ettiği, eğitimin sorununun dershaneler değil, okullarda öğrencilerin kaliteli, yeterli, düzeyli ve etkin eğitim alamamalarının olduğu, rekabete dayalı eğitim sisteminde öğrencilerin eğitimleri ve gelişimleri için okul dışında çözüm aramak zorunda kaldıkları ve dershaneler sayesinde bu eksikliklerini kapatmaya çalıştıkları, dershanelerin kapatılmasının getireceği zararın yararından fazla olduğu ve Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen bireylerin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkından yoksun bırakılmasına neden olacağı,

Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete verilen *"insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak"* görevi uyarınca eğitim ve öğretim hakkının gerçekleşmesi için Devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmasına karşın dava konusu kurallarla tam tersi bir yol izlendiği, üniversiteye hazırlığın önlenmesinin gerçekte üniversite öğrenimini engellediği, bireylerin hedeflediği öğrenime kavuşabilmesinin yolu olan dershane öğretiminin eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında olduğu, dershanelerin kapatılmasının eğitim ve öğrenimde fırsat eşitliği ile öğrenenin ve öğretenin öğrenim hakkını ihlal ettiği, eğitim ve öğrenim hakkının Anayasa'da sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kapsamında yer almasının konunun ekonomik boyutunu gösterdiği gibi

fırsat eşitliğini gerçekleştirmek için Devlet dışı kurumların desteğinin olanaklı kılınması gereğini de gösterdiği, Devletin özel okullar üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin hiçbir şekilde bireylerin bu haktan mahrum bırakılmasına yol açmaması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre eğitim hakkının devlete *“etkili bir eğitim sistemi kurma”* yönünde pozitif bir yükümlülük ile *“özel işletmelerce sunulan eğitim hizmetlerine müdahale yasağı”* içeren negatif bir yükümlülük yüklediği, dershanelerin kaldırılması suretiyle eğitim hizmetlerinden bireylerin yararlanamaz hâle getirildiği, dershanelerin ülkenin eğitim sisteminin bir gereği olarak ortaya çıktığı,

Devletin yarattığı bu ihtiyaca cevap verebilmek için sermaye sahiplerinin eğitim alanına yöneldiği, kâr amacı güdülerek oluşturulan bu kurumların binlerce vatandaşa iş imkânı sağladığı, eğitim sisteminin eksiklikleri giderilmeden dershanelerin kapatılması yönünde adım atılmasının özel teşebbüs kurma hürriyetinin Devlet eliyle yok edilmesi anlamına geldiği, Anayasa’nın 48. maddesinde çalışma özgürlüğü bakımından herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmediği, girişim özgürlüğünün ancak kamu düzeni ve ahlaka aykırı olmama gibi hukukun genel ilkeleri gözetilerek sınırlanabileceği, diğer sınırlamaların anayasal dayanağının bulunmadığı, bir kez çalışma izni almış olan dersane işletmelerinin kapatılmasının girişim özgürlüğünün ihlaline neden olacağı, dershanelerin yasal dayanağının yok edilerek yasama çoğunluğu ile iktidarın hedeflerini gerçekleştirmeye yöneldiği ve dershanelerin kapatılmasına ilişkin düzenlemede yasama organının işleyişine egemen olan kamu yararı amacının gerçekleşmediği, dershanelerin kapatılmasının yasaklayıcı bakış açısının sonucu olduğu, dava konusu kuralların da kamu yararı yerine siyasî saiklerle getirildiği,

Devletin ilgili kuruluşlarının onayı ile dersane faaliyetinde bulunma hakkını kazanan özel işletmeler bakımından bu onayın alındığı tarih itibarıyla artık kazanılmış bir hakkın söz konusu olduğu, yürürlükteki mevzuata göre kazanılan söz konusu hakkın korunacağına dair bir beklentinin ilgili özel kuruluşlarda oluşturulduğu, hukuk güvenliği ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını ve yürürlükteki yasalara güvenerek hukuksal durumlarını düzenleyenlerin bu güven duygularının zedelenmemesini gerektirdiği, dava konusu düzenlemelerin

zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç nedeniyle getirilmediği ve eğitim ve öğrenim hakkını, girişim özgürlüğünü, çalışma hakkını içinde barındıran dersane faaliyetinin tümünden ortadan kaldırılmasının ölçüsüz ve öze dokunur olduğu, Devlet sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil dengeyi sağlamakla yükümlü iken dershanecilik faaliyetinin yasaklanması ile özel teşebbüste bulunma hakkının tümüyle ortadan kaldırıldığı,

Dönüşüm programına dahil olmak istemediği için 1.9.2015 tarihine kadar Millî Eğitim Bakanlığına başvurmayan veya başvurmakla birlikte Bakanlıkça uygun görülmeyenlerin özel öğretim kurumları kapsamı dışında bırakılarak kapatılacak olmaları bakımından da eğitim ve öğrenim hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ölçüsüzce ortadan kaldırıldığı, öğretmenliği tercih edenlerin devlet okullarında çalışma zorunluluğunun bulunmadığı, bu yönüyle dersane personelinin çalışma hakkının ihlal edildiği,

Dershanecilik faaliyeti yapan özel işletmelerin sahip oldukları mülkiyetleri bu amaçla kullandıkları ve talepte bulunan bireylere hizmet sundukları, dava konusu düzenleme ile özel işletmelerin dershanecilik faaliyetlerinin belirli bir tarihten sonra tamamen yasaklanarak özel işletmelerce bu hizmetin sunulmasında kullanılan mülkiyet hakkının tamamen kullanılamaz hale getirildiği ve hakkın özüne dokunulduğu, mülkiyet hakkı ile ilgili Devletin negatif yükümlülüğünün bir gereği olan *“mülkiyet hakkından barışçıl yararlanmaya engel olmama”* sorumluluğunun ihlal edildiği,

belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2., 5., 13., 17., 35., 42., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

17. Dershanelerin faaliyetleri, faaliyet konuları itibarıyla eğitim ve öğrenim hakkı ile ilgili olup, söz konusu faaliyetlerin özel teşebbüs tarafından yürütülmesi bakımından da çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin bulunmaktadır.

18. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır."

19. Anayasa'nın 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı ana kuralı konulduktan sonra, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddede yine eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı ifade edilmiştir.

20. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesi ise şöyledir:

"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."

21. Anayasa'nın 48. maddesinde özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtilmiş, ancak Devlete özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Bu husus madde gerekçesinde, "*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

22. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilceğini belirlemektedir. Bu anlamda, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

23. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihat hâlini alan kararlarında belirtildiği üzere, her temel hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Birlikte yaşamanın zorunlu sonucu

olarak, hak ve özgürlüklerin başkalarının aynı hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engelleyici, başkalarına zarar verici mahiyette kullanılmaması gerekir. Ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kuralların da bir diğer temel hak ve hürriyetin sınırını oluşturabilmesi mümkündür.

24. Dava konusu kuralların, dershanelerde ve Kanun'da öngörülen dönüşümü tamamlamayan öğrenci etüt eğitim merkezlerinde öğrenim görenler yönünden Anayasa'nın 42. maddesi, bu kurumları işletenler yönünden ise 42. ve 48. maddeleri kapsamında ele alınması gerekmektedir.

25. Bu anlamda, 48. maddenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere Devletin, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi, söz konusu hürriyet yönünden bir sınırlama sebebi olduğu gibi, 42. maddede öngörülen eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında getirilecek düzenlemelerin de dava konusu kurallar yönünden çalışma ve sözleşme hürriyetinin sınırını oluşturacağı açıktır.

26. Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı bölümünde yer alan eğitim hakkı ile teşebbüs özgürlüğü bakımından belirtilmesi gereken ilk husus, eğitim hakkının sosyal haklar arasında yer almasına rağmen, teşebbüs özgürlüğünün ağırlıklı olarak ekonomik hak niteliği taşıdığıdır. Sermaye sahiplerinin kazanç amacı güderek dershane açtıkları kuşkusuz olmakla birlikte söz konusu dershanelerin herhangi bir ticarî işletme olmadığı ve eğitim öğretim alanında faaliyet gösterdikleri dikkate alındığında, bu alanda özel teşebbüslerin faaliyet gösterebilmesi, söz konusu faaliyetlerin kanun koyucu tarafından getirilen düzenlemelere uygun olmasına bağlıdır. Nitekim, mevcut dershanelerin bugüne kadarki faaliyetlerinin de bu kapsamda gerçekleştiği belirtilmelidir.

27. Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır. Sınavlara hazırlık eğitimi sunan kurumların eğitim politikasındaki yerini, bu kurumların tabi olacakları hukuku ve sınırlarını belirleme yetkisi de bu kapsamdadır.

28. Temel politikaları ve bunları gerçekleştirme araçlarını belirleme yetkisi kanun koyucuya ait olmakla birlikte, kanun koyucunun bu konudaki yetkisi anayasayla sınırlı olup yapılacak düzenlemelerin, anayasal ilkeler ile temel hak ve hürriyetleri ihlal etmemesi gerekir. Anayasal demokrasinin temelinde, herkesin doğuştan ve insan olması nedeniyle sahip olduğu temel hakların çoğunluğun iradesine rağmen korunması, bu hak ve özgürlüklerin oylama konusu dahi yapılamaması düşüncesi yatmaktadır. Bu anlamda temel hak ve özgürlükler, demokratik siyasi iktidarların anayasal sınırlarını oluşturmaktadır. Kanunla bu sınırlara uyulup uyulmadığını denetleme görev ve yetkisi de hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesine aittir.

29. Kanun koyucu tarafından “*özel öğretim kurumları*” kapsamına alınması nedeniyle faaliyet gösteren dershaneler, aradan geçen süre zarfında dersane faaliyetlerinin eğitim öğretim alanında yol açtığı olumsuz sonuçlar gerekçe gösterilerek yine kanun koyucu tarafından “*özel öğretim kurumları*” kapsamından çıkarılmaktadır. Söz konusu olumsuz sonuçlar madde gerekçesinde özetle, dershanelerin toplum tarafından adeta öğrenci seçme sınavları yönünden okullarda yürütülen eğitim ve öğretim faaliyetine alternatif olarak görülmeye başlandığı, bu durumun zamanla 3 Mart 1924 tarihinde Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile son verilen eğitimde ikiliğin bir benzerini ortaya çıkardığı, dershaneye giden veya gitmeyen öğrenciler arasında fırsat eşitsizliğinin ortaya çıkması ve eğitim öğretim politikalarını olumsuz etkilemesi nedeniyle dershanelerin eğitim sistemimizde yarattığı bu ikiliğe son verilmesi gerektiği, öğrencilerin sınavlardaki başarısının dershanenin başarısı olduğuna inandırılarak toplumun okul ve öğretmenden soğutulduğu, okula ayrılan zamandan kalan vakitlerini dershanelerde geçiren öğrencilerin sosyal beceri gelişimini sağlayacak etkinliklerden uzak kaldığı ve hem akademik yönden gelişim sağlamalarının hem de sosyal becerilerini geliştirmelerinin aynı anda mümkün olmadığı, kendini ifade etmede zorlanan, sorun çözme becerisi yeterince gelişmemiş, sosyal etkinlik deneyimi olmayan, toplumdan kopuk, ortaöğretimin temel amaçları ile yoğrulmamış bir ortaokul ve lise öğrencisi görüntüsünün ortaya çıktığı şeklinde ifade edilmiştir.

30. İptali istenen Kanun'un gerekçesinde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, dershanelerin eğitim sistemindeki konumu ve rolü ile sosyal ve kültürel anlamda öğrencilere olumsuz etkilerinin gözetilerek dava konusu kuralların kamu yararı amacına yönelik olarak getirildiği anlaşılmaktadır.

31. 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 yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayırık hâl dışında, bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

32. Bununla birlikte, bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun Anayasa'ya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen kriterlere aykırı olamaz. Bu anlamda dava konusu kurallar yönünden de kanun koyucunun, Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca öğrenim hakkının kapsamını tespit etme ve düzenleme yetkisi ile Anayasa'nın 48. maddesiyle Devlete verilen, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi kapsamında dershaneler ile ilgili getirdiği düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

33. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık

göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

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

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

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

37. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi,

ulaşmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

38. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, *"temel hak ve hürriyetlerin özü"*, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük ilkesi"* kavramları, bir bütünün parçaları olup, *"demokratik bir hukuk devleti"* nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

39. Okullarda yürütülen eğitim öğretim faaliyetine alternatif olarak görülmeye başlanan dershanelerin eğitim sisteminde yarattığı ikiliğin ortadan kaldırılması başta olmak üzere, madde gerekçesinde ayrıntılı olarak belirtilen dersane uygulamasının yol açtığı sosyal sorunların çözümü amacıyla, dershanelerin özel öğretim kurumları kapsamından çıkarılmasının ve Kanun'un yayımı tarihinde faal olan dershaneler ile gerekli dönüşümü tamamlamayan öğrenci etüt eğitim merkezlerinin 1.9.2015 tarihinden sonra faaliyet gösteremeyeceklerinin öngörülmesinin, söz konusu amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

40. Bununla birlikte ölçülülük ilkesi gereğince, getirilen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Orantılılık olarak da ifade edilen ölçülülüğün bu alt ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli olan önlemin alınmasına imkân tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına ve ilgili hakkın ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasına müsaade etmemektedir. Demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edilebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermez.

41. Demokratik toplum, bireyin özgürce yaşayabildiği, kendini gerçekleştirebildiği, kendisiyle ilgili kararları serbestçe alabildiği ve her türlü baskı karşısında bireysel özerkliğini koruyabildiği bir düzeni gerektirir.

Özgürlüğün belki de en önemli göstergesi tercih hakkının varlığıdır. Kişilerin farklı seçenekler arasında tercihte bulunabilme imkânlarının ortadan kaldırıldığı bir yerde özgürlükten bahsedilemez. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin çoğulcu bir ortamda tercih yapabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde başkalarından gelecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Tercih hakkı, meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de bu sınırlamanın kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmaması gerekir.

42. Dershaneler, öğrencileri bir üst okula veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet göstermekte, öğrencilerin okul müfredatı programında bulunan konularda bilgi eksikliklerini giderme veya bilgilerini artırma amacına hizmet etmektedirler. Bir başka deyişle dershaneler, okul müfredatı konularına ilişkin bilgi edinmeye yönelik bir ihtiyacı karşılamaktadırlar.

43. Kişilerin bir üst okula veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık amacıyla özel teşebbüsler tarafından kanuna uygun olarak verilen eğitim öğretim hizmetlerinden yararlanmaları ve bu suretle okul dışı eğitim almaları, Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkı kapsamındadır.

44. Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir. Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir.

45. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır.

Okul dışı eğitimin alınabileceği kurumları oluşturma bakımından Devletin mutlak bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, zorunluluk bulunmadıkça özel sektörün bu alanda mevzuat çerçevesinde sunduğu hizmetlerin tamamen ortadan kaldırılmasına yol açacak düzenlemelerden kaçınması gerekir. Başka bir ifadeyle, kişilerin eğitim ve öğrenim hakları ile teşebbüs hürriyetini ortadan kaldıracak, kullanılamaz hale getirecek ya da ölçüsüzce sınırlandıracak düzenlemeler getirilemez.

46. Esasen okul dışı eğitim, kişilerin özgürce hareket edebildikleri ve tercihleri doğrultusunda maddî ve manevî varlıklarını geliştirebildikleri bir alana işaret etmektedir. Bu alana demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğretimin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması öngörüldüğünden, okul dışı eğitim alanını düzenleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğu açıktır. Devletin bu yetkisi, söz konusu kurumların adı, şekli, faaliyet alanları ve uyacakları kurallar gibi konularda kanun koyucunun düzenleme yapmasına imkân tanımaktadır.

47. Dava konusu kurallarla getirilen düzenleme incelendiğinde, dershanelerin “özel öğretim kurumları” kapsamından çıkarılarak faaliyetlerine son verilirken, okul dışı öğrenim desteği alma ihtiyacının karşılanmasına yönelik alternatif çözüm yollarının öngörülmediği anlaşılmaktadır. Kanun'da “özel öğretim kurumları” arasında sayılan “çeşitli kurslar”ın tanımı yapılırken “ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydı”nın konulması ve “öğrenci etüt eğitim merkezi”nin tanımında bu kurumların “on iki yaş ve altındaki” öğrencilere yönelik faaliyetler yürütmek üzere kurulacaklarının belirtilmesi nedeniyle, söz konusu kurumlarda bir üst okula veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlanılabilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Bu kapsamda ilgililere bir tercih hakkı tanınmadığı ve yalnızca okullarda verilen dersler ile sınırlı bir bilgiye erişim olanağının sunulduğu anlaşılmaktadır. Bir üst okula ve yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık ihtiyacını karşılayacak okul dışı alternatif imkânlar sağlanmadan dershanelerin kapatılarak eğitim sisteminden çıkarılması, eğitim ve öğrenim hakkına yönelik ölçüsüz bir sınırlamadır.

48. Dava konusu kurallarla, eğitim ve sınav sisteminin yol açtığı, Devletin de yasal statüye kavuşturduğu dershanelerin doğurduğu sakıncaları önleyici tedbirler almak yerine, bu kurumları tamamen yasaklamak suretiyle dershanelerin kapatılması yoluna gidilmesi, kişilerin sınavlara hazırlık kapsamında okul dışı özel kurumlardan eğitim desteği alma imkânını ortadan kaldırmakta, bu nedenle de eğitim ve öğrenim hakkını ihlal etmektedir.

49. Diğer yandan, Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs özgürlüğü her gerçek ve tüzel kişinin dilediği alanda serbestçe ekonomik girişimde bulunma hakkını korumaktadır. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, bu özgürlük *"ferde ekonomik huzur ve refahını bizzat sağlamak amacı ile bir ekonomik ve sosyal hak olarak düzenlenmiştir."* Yine gerekçede belirtildiği üzere, 48. madde *"hem özel teşebbüse güvence tanımış, hem de getirilebilecek sınırlamaları ikinci fıkrasında göstermiştir."* Buna göre Devlet, kamu yararı olan durumlarda ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.

50. Dershanelerin, eğitim öğretim alanında faaliyet gösteren teşebbüsler oldukları dikkate alındığında, Devletin bunlar üzerindeki gözetim ve denetiminin çok daha sıkı olması gerektiği açıktır. Bu anlamda kanunlara aykırı davranan teşebbüslere idarece yaptırım uygulanabilmesi ve kanunî şartları oluştuğunda bu teşebbüslerin çalışma izinlerinin iptal edilebilmesi mümkündür. Ancak kanunî çerçevede faaliyetini sürdüren bir özel teşebbüsün demokratik toplum düzeni yönünden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olmaksızın, arz ve talebe, dolayısıyla bireyin özgür iradesine bağlı serbest piyasa şartlarından kaynaklanmayan nedenlerle tamamen yasaklanması/kapatılması, özel teşebbüs özgürlüğünü korumasız bırakır.

51. Dava konusu kurallar ile okul dışı eğitim alanında özel teşebbüs statüsünde faaliyet gösteren dershaneler kapatılmaktadır. Her ne kadar, bu süreçte dershanelerin özel okullara dönüşmesine yönelik imkânlar sunulmaktaysa da, dönüşüm programına alınmayan veya dönüşümü kabul etmeyen teşebbüslerin faaliyetlerine son verilmektedir. Anayasa'nın 42. maddesi kapsamında yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere, kanun

koyucu tarafından dershanelere ilişkin düzenleme yapılırken bireylerin tercihleri doğrultusunda okul dışı eğitim alma ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik farklı çözüm yollarının öngörülmesi gerekmektedir. Belirtilen nitelikte bir düzenleme getirilmeksizin ve demokratik toplum düzeni yönünden zorlayıcı bir neden ortaya konulmaksızın, sınırlama amacını gerçekleştirecek daha az sınırlayıcı araçlara da başvurulmadan tamamen yasaklayıcı bir yöntemle dershanelerin kapatılması, teşebbüs özgürlüğüne demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğindedir.

52. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13., 42. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

53. Kurallar, Anayasa'nın 13., 42. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, 2., 5., 17., 35. ve 49. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

54. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

3-5580 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (g) Bendinin “Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla...” Bölümü ile Değiştirilen (j) Bendinde Yer Alan “On iki yaş ve altındaki...” İbaresini

a- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

55. Dava dilekçesinde özetle, geriye dönük yükümlülükler getirilmesi ve hakların sınırlandırılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, bu nedenle “çeşitli kurslar” tanımının değiştirilerek bu kursların ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmayacak şekilde sınırlandırılması ile öğrenci etüt eğitim merkezlerine, on iki yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde yaş sınırı getirilmiş olmasının hakkın sınırlandırılması anlamına geldiği ve hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamını taşıdığı, kurslar ve öğrenci etüt eğitim merkezleri kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkının ölçüsüz ve

öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırıldığı, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile eğitim ve öğrenim hakkına engel olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 42. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kurallar Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

57. "*Çeşitli kurslar*", ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla, kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve meslekî alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet göstermek üzere ve "*öğrenci etüt eğitim merkezi*" on iki yaş ve altındaki öğrencilerin, derslerine çalışmalarına, ödev ve projelerini yapmalarına yardımcı olmak; ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, sanatsal, sportif ve kültürel faaliyetler yürütmek üzere kurulan kurumlar olarak tanımlanmıştır.

58. "*Çeşitli kurslar*" ve "*öğrenci etüt eğitim merkezi*" tanımlarında yapılan ve dava konusu kuralların yer aldığı değişikliklerin, bu kurumların ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde faaliyet göstermelerinin engellenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle, dershanelere ilişkin düzenlemelerin devamı niteliğinde olduklarından, bu kurumların faaliyetleri yönünden getirilen sınırlamalar, (2) numaralı başlık altında yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçelerle eğitim ve öğrenim hakkı ile teşebbüs hürriyetinin ölçüsüz şekilde sınırlandırılması niteliğindedir.

59. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13., 42. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

60. Kurallar, Anayasa'nın 13., 42. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

61. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 13. Maddesiyle 5580 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 5. Maddenin İkinci Fıkrası ile 9. Maddesiyle 5580 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (c) Bendinin "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." Bölümünün İncelenmesi

1- 5580 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 5. Maddenin İkinci Fıkrası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

62. Dava dilekçesinde özetle, 1.9.2015 tarihine kadar başvuranların belirlenecek esaslara göre uygun görülmesi hâlinde dönüşüm programına alınacağı belirtilerek bu programa dahil olmak istemeyen veya hiçbir yasal kriter getirilmeden idarece *"belirlenecek esaslar"* çerçevesinde idare tarafından alınmayanların özel öğretim kurumları kapsamı dışında bırakılarak kapatılacakları, Anayasa'nın 42. maddesi gereğince öğrenim hakkının kapsamının kanunla belirlenmesi gerektiği, dönüşüm programına dahil olmak istemediği için 1.9.2015 tarihine kadar Bakanlığa başvurmayan veya başvurmakla birlikte Bakanlıkça uygun görülmeyenlerin eğitim ve öğrenim hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin Anayasa'nın öngörmediği biçimde ortadan kaldırıldığı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla belirlenmesi gerekirken dönüşüm usul ve esaslarının yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 13, 42. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

63. Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir.

64. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki

vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasama organı gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Buna göre ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar belirlendikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

65. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan, *"Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."* hükmü de, öğrenim hakkına ilişkin her konunun mutlaka kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu içermemekte, kanunla öğrenim hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmaksızın söz konusu düzenleme yetkisinin tamamen yürütme organına bırakılamayacağını ifade etmektedir.

66. Dava konusu kuralla, Millî Eğitim Bakanlığı'nın, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte faal olan dershaneler ve öğrenci etüt eğitim merkezlerinden 1.9.2015 tarihine kadar başvuruları, belirlenecek esaslara göre uygun görülmesi hâlinde öğretim kurumlarına dönüşüm programına alacağı belirtilmiş, dönüşüm programına alınan kurumların, 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar mevzuatta öngörülen şartları taşımaları kaydıyla dönüşebilecekleri okul ve diğer kurum türleri ile dönüşüm esas ve usullerinin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

67. *"Dönüşüm programı"*, Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde *"14.3.2014 tarihi itibarıyla Kanun hükümlerine göre dershane veya öğrenci etüt eğitim merkezi olarak faaliyet göstermekte iken 1.9.2015 tarihine kadar özel eğitim kurumuna dönüşmek isteyenlerin başvuru süreçlerinin, değerlendirme kriterlerinin, kurucularının dönüşmek istedikleri okul ve kurum ile dönüşümü tamamlayacakları süreye ilişkin taahhütlerinin yer aldığı program"* olarak tanımlanmıştır.

68. Dava konusu kural, maddenin yayımı tarihinde faal olan dershaneler ile bu düzenlemelere göre gerekli dönüşümü tamamlamayan öğrenci etüt eğitim merkezlerinden, dönüşüm programına başvuranlara ve programa alınanlara yöneliktir. Bu kurumlar yönünden dava konusu

kurallar, geçerliliğini korumakta ve hukukî etkisini sürdürmektedir. Dönüşüm programına yapılan başvurular ilgililerin bu yöndeki iradelerini yansıttığından, dava konusu kuralın hukuk devleti ilkesine, eğitim ve öğrenim hakkı ile teşebbüs hürriyetine aykırılığından söz edilemez.

69. Bu çerçevede yapılan incelemede, dönüşüm programına dahil olmak için kanunen yapılması gereken başvurunun, başvuranlar yönünden bir dönüşüm taahhüdü niteliğinde olduğu açıktır. Bunun yanında dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinin dönüşüm programına başvurabilmeleri için kanunen yetkili organlarınca bu yönde karar alınması gerektiği ve bu başvuruların ancak kanunî temsilcileri aracılığıyla yapılabileceğine de kuşku bulunmamaktadır. Dönüşüm için son başvuru tarihi de yine Kanunda belirlenmiştir. Dava konusu kuralla, dönüşüm programına alınmak, idarece belirlenecek esaslara göre uygun görülme şartına bağlanmakla birlikte, idarece bu esasların belirlenmesinde, kanunda yer alan düzenlemelerin ve kuralların esas alınacağı tabî olduğundan, kanunî düzenleme çerçevesinde idareye dönüşüm esaslarının belirlenmesi yetkisi verilmesinde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık olduğu söylenemez.

70. Dönüşüm takvimine ilişkin süreler de Kanun'da belirlenmiştir. Buna göre, 1.9.2015 tarihine kadar dönüşüm programına başvurulması ve 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar dönüşümün gerçekleşmesi gerekmektedir. Dönüşüm takviminin sonunda, dönüşmek istenilen kurum için mevzuatta aranan koşulların taşınması gerektiği de yine Kanun'da öngörülmüştür. Dönüşülecek kurum olarak faaliyette bulunmak için gerekli koşullar da dönüşülmek istenen her bir kuruma bağlı olarak değişkenlik gösterecek teknik hususlardır. Belirtilen takvim ve bu takvim sonunda taşınması gereken koşullar bakımından yeni bir hukukî durum doğurmayan kuralda, dönüşümün teknik nitelik taşıyan ayrıntılarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğundan bahsedilemeyeceğinden, belirtilen hususların düzenlenmesinin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Düzenlemenin çerçevesinin kanunla belirlenmesinden sonra, konuya ilişkin ayrıntılı ve teknik düzenlemelerin yönetmeliğe bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 13, 42. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2- 5580 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (c) Bendinin "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." Bölümü

a- İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle, dershanelerin 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar dönüşümünün tamamlanmasının öngörüldüğü, dershanelerin özel okullara dönüşümünün öngörülmüş olması ve okul tanımı içine alınmasının dersane kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkını ölçüsüz ve öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırdığı, bu durumun kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 17., 42. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasaya Aykırılık Sorunu

73. Kanun'un 2. maddesinde yer alan "okul" tanımında yapılan değişiklik, geçici 5. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle uyumlu olarak, Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam edecek ortaöğretim özel okullarının, okul tanımı kapsamına alınmasından ibaret olup, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

74. Dönüşüm programında bulunanlar ile dönüşüm programına alınmak için 1.9.2015 tarihine kadar yapılacak yeni başvurular yönünden, "Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim" özel okullarının "okul" tanımı kapsamında yer alması, söz konusu kurumların bu yöndeki tercihlerinin bir sonucu olup, kuralın hukuk devleti ilkesine, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına, eğitim ve öğrenim hakkı ile teşebbüs hürriyetine aykırılığından söz edilemez.

75. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13, 17., 42. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C- Kanun'un 12. Maddesiyle 5580 sayılı Kanuna Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Fıkrası İle Yedinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Birinci Fıkra

a- İptal Talebinin Gerekçesi

76. Dava dilekçesinde özetle, kuralda dersane çalışanlarının öğretmen olarak istihdam edilebileceklerle sınırlandırıldığı, bu kapsamda bulunmayan oldukça önemli bir çalışan kesimin işsizlikle karşı karşıya kalacağı, Devletin Anayasa'nın amir hükmü gereğince "*çalışma hayatını geliştirmek, çalışmayı desteklemek*" yerine çalışma ortamını ortadan kaldırdığı, Anayasa'nın 5. maddesinde kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmakta iken dava konusu kuralla Devlet eliyle bireylerin mağduriyete uğradığı, dersanelerdeki eğitim çalışanlarının öğretmen olarak istihdamının sağlanması için yapılacak olan sınavın mülakat olarak belirlenmesinin kamu kurumlarına alımda objektiflik anlamında bir sıkıntıyı gündeme getirdiği, görevlendirme şekli ve çalışma yeri bakımından tam bir belirsizlik olduğu, ücretlerin önceki yaşam standartlarına erişemeyecekleri miktarlarda olacağı ve bununla ilgili büyük mağduriyetlerin yaşanacağı, kural içeriğinde eşitlik ilkesinin sağlanması yönünde kesin kanunî önlemlerin olmadığı, hukuka güven ve belirlilik ilkelerine aykırılık bulunduğu, işçinin kıdem ve ihbar tazminatının İş Kanunu'ndan kaynaklanan kanunî hakkı olduğu, dersaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinin Kanun'la kapatılmasının öngörülmesi nedeniyle hizmet akitleri sona erdirilen bu iş yerlerinde eğitim personeli olarak çalışmakta olanların hizmet akitlerinin İş Kanunu'nun 17. maddesinin (II) numaralı bendinde sıralanan "*ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan*

haller ve benzerleri” kapsamında feshedilmediği için İş Kanunu’nun 14. maddesine göre kıdem tazminatını hak ettikleri, iş sözleşmesini bildirim süresi vermeksizin fesheden işverenin ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olması nedeniyle Kanun’la kapatılması öngörülen dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinde eğitim personeli olarak çalışmakta olanların ihbar tazminatını da hak ettikleri, Millî Eğitim Bakanlığında istihdam edilecek olmaları gerekçe gösterilerek kıdem ve ihbar tazminatı haklarından mahrum bırakılmalarının sosyal hukuk devleti ilkesine ve Anayasa’nın 5. ve 49. maddeleriyle Devlete verilen görevlerle bağdaşmadığı, hak arama hürriyetine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 5., 36. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

77. Dava konusu kuralla, Kanun’un ek 1. maddesinin yayımı tarihi itibarıyla, ilgili mevzuat uyarınca faaliyet gösteren dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezleri iş yerlerinde eğitim personeli olarak çalışmakta olan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olanlardan, bu iş yerleri üzerinden sigorta primi ödenmiş çalışma süresi 1.1.2014 tarihi itibarıyla en az altı yıl olup 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanların 1.7.2015-1.8.2015 tarihleri arasında başvurmaları hâlinde, Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı aranmaksızın Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak sözlü sınavda başarılı olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaçlar dikkate alınmak suretiyle belirlenen hizmet bölge ve hizmet alanlarında istihdam edilmek ve sağlık özü hariç dört yıl süreyle başka bir yere atanmamak üzere, öğretmen unvanlı memur kadrolarına atanabilecekleri hükme bağlanmış, dershane ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinde eğitim personeli olarak çalışmakta iken Kanun’un ek 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Millî Eğitim Bakanlığında istihdam edilenlerin, ayrıldıkları özel öğretim kurumundan kıdem ve ihbar tazminatı talep edemeyecekleri belirtilmiştir.

78. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün

uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

79. Dava konusu kural, mevcut dershaneler ve gerekli dönüşümü tamamlamayan öğrenci etüt eğitim merkezlerinin faaliyetlerinin 1.9.2015 tarihinde sona ermesine ilişkin temel düzenlemelerin uzantısı niteliğinde olup, söz konusu kurumların faaliyetlerinin belirtilen tarihte sona erecek olması nedeniyle bu kurumlarda çalışan eğitim personelinin öğretmen olarak kamuda istihdamını amaçlamaktadır. Kanun'un gerekçesinde kuralın, *"bu kurumlarda çalışmakta olan öğretmenlerin Bakanlıkta istihdam edilebilmesi"* için getirildiği belirtilmiştir. Kural, söz konusu kurumların faaliyetlerinin sona erecek olmasının bir sonucu olarak kanun koyucu tarafından kabul edildiğinden, dershaneler ve öğrenci etüt eğitim merkezlerine ilişkin temel düzenlemenin iptaline bağlı olarak bu düzenlemenin de uygulanma olanağı kalmamıştır. Dava konusu kuralın, bağlı olduğu ana düzenlemeden ayrı incelenebilmesi mümkün değildir.

80. Açıklanan nedenlerle kuralın, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

81. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yedinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

82. Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla çalışma ve girişim özgürlüğünün geriye dönük olarak, kazanılmış hakları ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracak biçimde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

83. Dava konusu kuralla, 5580 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi uyarınca dönüşüm programına alınan dersane ve öğrenci etüt eğitim

merkezlerinden, dönüşüm sürecinin bitiminde dönüşme talebinde bulundukları örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartları karşılayamayanların kurum açma izinlerinin iptal edilerek faaliyetlerine son verileceği ifade edilmiştir.

84. Dava konusu kural, dönüşüm programına alınanlar ve dönüşüm programına alınmak için 1.9.2015 tarihine kadar yapılacak yeni başvurular yönünden geçerliliğini ve hukuki etkisini sürdüren bir kural niteliğindedir. Özel öğretim kurumu olarak faaliyette bulunulabilmesi, bu konuda Kanun'la öngörülen koşulların taşınması ve faaliyette bulunma izni verilmesine bağlıdır. Geçiş hükmü niteliğindeki dava konusu kural, dönüşümün tamamlanması için ilgililere belirli bir süre verilmesi ve bu sürenin bitiminde mevzuatta aranan koşulların taşınmaması halinde ilgililerin kurum açma izinlerinin iptalini öngörmektedir.

85. Dönüşüm programına başvuru, dönüşüm için öngörülen süre sonunda dönüşmek istenilen kurum için mevzuatta öngörülen koşulların taşınacağı taahhüdünü içermektedir. Dönüşüm programına alınan kurumların faaliyet gösterebilecekleri azamî süre, 2018-2019 eğitim öğretim yılının bitimi tarihidir. Bu kurumlara verilen faaliyet izni bu tarihe kadar geçerli bir izindir. Bu tarihte, dönüşme talebinde bulunulan örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartlar taşınınsın ya da taşınmasın bu izin son bulmaktadır. Söz konusu şartların taşınması halinde dönüşüm gerçekleşmiş olacak ve dönüşülen kurum için geçerli olan kurum açma izni verilecektir. Söz konusu şartların taşınmaması hâlinde ise ilgili kurumların faaliyeti kendiliğinden son bulacaktır. Her ne kadar, dava konusu kuralda kurum açma izninin iptalinden söz edilmekte ise de bu kurumların anılan tarihten sonra faaliyet gösterememeleri, kurum açma izinlerinin ayrıca iptalini dahi gerektirmeyen, belirtilen kanunî düzenlemenin doğal bir sonucudur.

86. Nitekim 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasında *“dönüşüm programına alınan kurumların 2018-2019 eğitim öğretim yılının bitimine kadar mevzuatta öngörülen şartları karşılamaları”* koşulundan söz edilmiş, Kanun'un 2. maddesindeki *“okul”* tanımına ise *“Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim*

yılıının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları" ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme gereğince söz konusu kurumlar 2018-2019 eğitim öğretim yılı sonunda okul kapsamından zaten çıkmaktadırlar.

87. Bu yönüyle dava konusu kural, hukuk aleminde yeni bir hukukî sonuç doğurmayan bir durum tespitinden ibaret olup, kuralda hukuk devleti ilkesi ile teşebbüs hürriyetine aykırılık bulunmamaktadır.

88. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D- Kanun'un 8. Maddesiyle, 4706 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 16. Maddenin Birinci Fıkrasının "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi halinde..." Bölümünün ve Aynı Maddenin İkinci ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

1- Geçici 16. Maddenin Birinci Fıkrasının "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi halinde..." Bölümü

a- İptal Talebinin Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle, yargı denetiminin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olduğu, hak arama özgürlüğünün ise kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturduğu, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre de mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken, geçici de olsa kapatılması ya da kullanımını olanaksız kılan koşullara bağlanmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği, dava konusu "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..."

ibaresinin yargısal denetimi sınırlandırdığı ve bu nedenle de hukuk devleti ilkesini, hak arama özgürlüğünü, adil yargılanma hakkını ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

91. 4706 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin birinci fıkrasında, özel okula dönüşüm taahhüdünde bulunan dersanelerden Millî Eğitim Bakanlığına müracaat edenler lehine, Hazine taşınmazları üzerinde eğitim tesisi yapılması amacıyla Devlet İhale Kanunu'na göre pazarlık usulüyle yirmi beş yıla kadar bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilebileceği öngörülmüştür. İrtifak hakkı tesis edilebilmesi için aranan koşullardan, 5580 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine dava açılmış ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi koşulu, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

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

94. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

95. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturmakla birlikte, hak arama özgürlüğü bakımından tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı caydırıcı nitelikteki düzenlemelerin, hak arama özgürlüğüne uygun olduğundan söz edilemez.

96. Kanun koyucunun özel okula dönüşüm taahhüdüyle dönüşüm programına alınan dershaneler lehine, Hazine arazisi üzerinde eğitim tesisi yapılması amacıyla irtifak hakkı tesis edilebileceği yolundaki düzenleme kapsamında, 5580 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin uygulanmasına ilişkin dava açmış olanların davalardan feragat etmeleri koşulunun konulması, hak arama özgürlüğünü kullanarak dava açmış olanların davalarından vazgeçmemelerine bağlanan sonuçlar nedeniyle kuralın yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde caydırıcı nitelik taşıdığı açıktır. Hak arama hürriyetine getirilen bu sınırlamanın, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu söylenemeyeceğinden kural, hukuk devleti ilkesi ile hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

97. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

98. Kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 40. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

99. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2- Geçici 16. Maddenin İkinci Fıkrası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

100. Dava dilekçesinde özetle, birinci fıkrada yer alan kural bakımından ileri sürülen Anayasaya aykırılık gerekçeleri, ikinci fıkra yönünden de ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

101. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

102. Dava konusu kural, mevcut bir davanın bulunmaması nedeniyle ilgililer lehine irtifak hakkı tesis edildikten sonra dava açılması hâlinde, daha önce tesis edilmiş olan irtifak hakkının iptal edilerek, ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulmaksızın taşınmaz üzerindeki yapı ve tesislerin sağlam ve işler vaziyette Hazineye intikal etmesini öngörmektedir.

103. Mevcut bir davadan feragat edilmemesi durumu ile daha sonra dava açılması durumu için benzer hukukî sonuçlar öngörüldüğünden, bir başka deyişle, mevcut davadan feragat edilmemesi nedeniyle irtifak hakkı tesis edilmemesi durumu ile tesis edilen irtifak hakkının daha sonra dava açıldığı için iptal edilmesi durumu aynı nitelikte olduğundan, birinci fıkra yönünden belirtilen gerekçeler ikinci fıkra yönünden de geçerlidir.

104. Öte yandan, irtifak hakkı tesisinin iptalinden sonra taşınmaz üzerindeki yapı ve tesislerin Hazineye intikal etmesinin ve ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulamayacağının öngörülmesi nedeniyle, kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantının bulunmadığı hususu çok daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz üzerindeki yapı ve tesislerin Hazineye intikal etmemesi için ilgililer dava açma haklarını kullanamayacaklarından, hak arama hürriyetinin varlığını anlamsız kılacak bu sınırlama ölçüsüzdür.

105. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

106. Kuralın Anayasa'nın 40. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

107. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

3- Geçici 16. Maddenin Yedinci Fıkrası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

108. Dava dilekçesinde özetle, kamu hizmeti amacıyla kullanılan taşınmazların Millî Eğitim Bakanlığı üzerinden siyasî iktidarın tasarrufuna verilmesinin amaçlandığı, kiraya verme konusunda Bakanlığa takdir yetkisi tanınmış olmasında amacın kamu yararı ve kamu hizmeti olmadığı, kuralın subjektif kriterlerin öne çıkması sonucunu kaçınılmaz olarak doğuracağı ve kazanılmış hakları ortadan kaldıracacağı, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'ndaki genel ilkelerle de çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

109. Dava konusu kural, mülkiyeti Hazineye ait ve Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli taşınmazlar üzerindeki okul binalarının tamamı veya bir kısmı ile bu binaların eklenti ve bütünleyici parçalarının, eğitim ve öğretim faaliyetlerinde kullanılmak üzere, ilk yıl için 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. ve 31. maddelerine istinaden yayımlanan Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümlerine göre hesaplanan emlak vergisine esas asgarî metrekaare birim değerinin yüzde biri tutarındaki bedel üzerinden 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, pazarlık usulüyle, on yıla kadar süreyle Millî Eğitim Bakanlığınca kiraya verilebileceğini öngörmektedir.

110. “Kamu yararı” konusunda Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı inceleme, kuralın kamu yararı amacıyla getirilip getirilmediği hususu ile sınırlı olup, somut düzenlemenin kamu yararı amacını etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında bulunmaktadır. İptali istenilen kuralın kamu yararı amacı dışında bir amaç gözetilerek getirildiği tespit edilememiştir.

111. Kiralamanın usul ve esasları, dava konusu kuralda belirtilmiştir. Buna göre, anılan binalar ile bunların eklenti ve bütünüleyici parçaları ilk yıl için 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu’nun 29. ve 31. maddelerine istinaden yayımlanan Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümlerine göre hesaplanan emlak vergisine esas asgarî metrekare birim değerinin yüzde biri tutarındaki bedel üzerinden 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 51. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, pazarlık usulüyle kiraya verilebilecektir.

112. Dava dilekçesinde, subjektif kriterlerin öne çıkacağı ileri sürülmüş ise de Devlet İhale Kanunu’na göre pazarlık usulüyle kiraya verilme şartları belirlenmiş olduğundan, bu esaslara aykırı olarak yapılacak kiralamaların yargı yoluna başvurmak suretiyle hukuka uygunluklarının denetlenmesi mümkün bulunmaktadır.

113. Dava konusu kuralın, mülkiyeti kamu idaresine ait taşınmazların kamu hizmetine tahsisini düzenleyen 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 47. maddesindeki genel ilkelerle çeliştiği ifade edilmiş ise de Anayasa’ya uygunluk denetiminde bir kanunun bir diğer kanuna uygunluğunun esas alınabilmesi olanaklı değildir.

114. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E- Kanun’un 21. Maddesiyle, 652 Sayılı KHK’nin 31. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın “...ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri

görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve..." Bölümünün İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

115. Dava dilekçesinde özetle, Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde en az bir yıl fiilen çalışmamış olanların Bakanlığın yurt dışı teşkilatına atanabilecek olmasının, memurluğa atanmamış aday memurların Bakanlığın yurt dışı teşkilatının Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı kadrolarına atanmaları ve bu görevlerin temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim ve staja tâbi tutulmamış kişilere gördürülmesi anlamına geleceği, Daire Başkanı ve üstü görevlerde fiilen bulunmuş olanlarda yabancı dil şartının aranmamasının söz konusu Eğitim Müşavirlikleri ile Eğitim Ataşeliklerine kanun ve yönetmeliklerle verilen görevlerin dil bilmeyen Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcılarına tevdi edilmesi sonucuna yol açacağı, Millî Eğitim Bakanlığı'nın Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilik ve Başkonsoloslukları nezdindeki Eğitim Müşavirlikleri ile Eğitim Ataşeliklerine bu görevin gerektirdiği nitelikleri taşımayan, yabancı dil bilmeyen kişilere açılarak, Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı kadrolarının dağıtımına tâbi ulufe olarak değerlendirilmesinin adalet, hakkaniyet, kamu yararı ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

116. 652 sayılı KHK'nin 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Millî Eğitim Bakanlığının 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname esaslarına uygun olarak yurt dışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğu ifade edilmiş, (2) numaralı fıkrasında yurt dışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanabilmek için aranan koşullar belirtilmiş, dava konusu ibarenin yer aldığı (3) numaralı fıkrasında da söz konusu koşullar yönünden getirilen istisnalara yer verilmiştir. Millî Eğitim Bakanlığında daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli

görevle atanmalarında hizmet süresi şartının aranmayacağını öngören kural, dava konusu kuraldır.

117. 652 sayılı KHK ile yurt dışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanabilme koşulları, atanılan tarih itibarıyla en az bir yıldır fiilen Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde çalışıyor olmak ve görevlendirmenin yapılacağı ülkenin resmî dilini veya Almanca, Fransızca ya da İngilizce dillerinden birini bilmek olarak belirlendikten sonra, belirtilen dillerin resmî dil olarak konuşulduğu ülkelerde, Yükseköğretim Kurulunca denkliği kabul edilen lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimini tamamlayanlar, resmî dili Türkçe ve lehçesi olan ülkelere görevlendirilecekler ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve yabancı dil şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

118. Dava dilekçesinde, süre koşuluna getirilen istisnanın söz konusu görevlere aday memurların atanmasına neden olacağı, daire başkanı ve üzeri görevlerde bulunmuş olanlar yönünden yabancı dil şartının aranmamasının ise bu görevlerin niteliği ile bağdaşmadığı ileri sürülerek dava konusu kuralın iptali istenilmiş ise de dava konusu kural, daire başkanı ve üzeri görevlerde bulunmuş olanlar yönünden hizmet süresi koşuluna istisna getirilmesine ilişkin olduğundan, dava dilekçesinde ileri sürülen Anayasaya aykırılık gerekçelerinin, dava konusu kural ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Söz konusu gerekçelerin maddenin (3) numaralı fıkrasının dava konusu kural dışında kalan kısımlarına yönelik olması nedeniyle, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları yönünden kuralın incelenebilmesi mümkün değildir.

119. Daire başkanı ve üzeri görevlerde bulunmuş olanlar yönünden hizmet süresine ilişkin koşulun aranmayacağına ilişkin dava konusu kural ise kanun koyucu tarafından söz konusu unvanlı görevlerin niteliğinin gözetilerek anılan görevlerde bulunanlar yönünden hizmet süresi koşulunun aranmasına gerek görülmemesine ilişkindir. Ayrıca dava konusu fıkra da yer alan *"hizmet süresi"* ibaresi, daire başkanı ve üzeri

görevlerde bulunanlara özgü olmayıp, fıkranın tamamında sayılanlar yönünden geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu kapsamda, 657 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca, 1. dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl, 1. ve 2. dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300'den az olanlar için ise en az 10 yıllık hizmet süresi şartı kural olarak bulunduğundan, 1. dereceli ve 3600 ek göstergeli bir kadro olan bakanlıklardaki daire başkanı ve üzeri bir görev alabilmek için ilgilinin en az 10 yıllık hizmetinin bulunması gerekmektedir.

120. Belirtilen nedenle, daire başkanı ve üzeri görevlerde bulunabilmek için gerekli olan hizmet süresi dikkate alındığında, bu görevi yürüten kişilerin yurt dışı teşkilatında görev alabilmesi için *"en az bir yıldır Bakanlıkta çalışmış olma"* şartının aranmamasında adalet ve hakkaniyet ile eşitlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

F- Kanun'un 22. Maddesiyle, 652 Sayılı KHK'nin 37. Maddesinin Değiştirilen (8) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- Birinci ve İkinci Cümleler

a- İptal Talebinin Gerekçesi

122. Dava dilekçesinde özetle, kuralda hiçbir nesnel kritere yer verilmeyerek söz konusu görevlere atamanın bütünüyle idarenin keyfine bırakıldığı, kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, bütünüyle keyfî, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı, hiçbir ilke konulmadan ve çerçeve çizilmeden okul ve kurum müdürlüğüne görevlendirme yapılması, görevlendirme süresi dolmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile diğer hususların düzenlenmesi yetkisinin idareye bırakılması ve bu fıkra kapsamındaki

görevlendirmelerin hiçbir hak ve sonuç doğurmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

123. 652 sayılı KHK'nin 37. maddesinin dava konusu (8) numaralı fıkrası, Okul ve Kurum Müdürlerinin görevlendirilmelerine ilişkin kurallar içermekte olup, Okul ve Kurum müdürlerinin, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine; Müdür Başyardımcısı ve Yardımcılarının ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirileceklerini, bu görevlendirmelerin süre tamamlanmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini belirtmektedir.

124. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

125. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Hukuk güvenliği ilkesi ise normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

126. Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

127. Anayasa'nın 128. maddesinde de *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle*

yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir...” denilmektedir.

128. Yasama yetkisinin devredilemezliğini öngören Anayasa’nın 7. maddesi, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa’nın 128. maddesi karşısında “*genel hüküm*” niteliği taşımakta ve kamu görevlilerine ilişkin söz konusu düzenlemeler yönünden “*özel hüküm*” niteliği taşıyan Anayasa’nın 128. maddesinin öncelikle uygulanması gerekmektedir.

129. Kanunî düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Bununla birlikte, temel ilkelerin ve çerçevenin kanunla belirlendiği konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanunî düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

130. Mevzuatımızda okul ve kurum müdürü, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı unvanlı kadrolar olmadığından, bu görevlere atanma da söz konusu değildir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “*İkinci görev verilebilecek memurlar ve görevler*” başlıklı 88. maddesinde yer alan, öğretmenlere, asıl görevlerinin yanında okul ve enstitü müdürlüğü, başyardımcılığı ve yardımcılığı görevlerinin ikinci görev olarak yaptırılabilmesi hükmünden de anlaşıldığı üzere, söz konusu yöneticilik görevleri, ikinci görev olup öğretmenlerin bu görevlerle görevlendirilmesi suretiyle yerine getirilmektedir.

131. Kuralda, okul ve kurum yöneticiliği görev süresi dört yıl olarak öngörülmüştür. Kadrolu bir görev olmayan, ikinci görev niteliği

taşıyan okul ve kurum yöneticiliği görevlerinin, belirli bir süre ile sınırlandırılması, “*yasamanın genelliği ilkesi*” uyarınca kanun koyucunun bu konudaki takdirini yansıtmakta olup, bu görevlerin sınırsız olarak yapılmasını zorunlu kılan anayasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde, yöneticilik görevinin ikinci görev olduğu ve asıl görevin öğretmenlik olduğu göz önüne alındığında, öngörülen süre sonunda ilgililerin öğretmenlik görevine dönmelerinin, bir hak kaybı olarak kabulü de mümkün değildir. Kaldı ki, okul ve kurum yöneticiliği için öngörülen dört yıllık sürenin sonunda mevcut yöneticilerin yeniden görevlendirilebilme olanağı da bulunmakta, bir kez yöneticilik yapanların bir daha yöneticilik yapmaları engellenmemektedir.

132. Kuralda, Okul ve Kurum Müdürlerinin, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine; Okul ve Kurum Müdür Başyardımcısı ve Yardımcılarının ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirileceği ifade edilmiştir. Kanunda belirtilen görevlendirme usulünde, yukarıda belirtilen belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

133. Kuralda, okul ve kurum yöneticiliğinde görevlendirmelerin dört yıllık süre tamamlanmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ve bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların ise yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

134. Düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar, görevlendirmenin dört yıllık süre tamamlanmadan sonlandırılması ve süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile sınırlı olmayıp, okul ve kurum yöneticiliği için inha, teklif ve görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar da bu kapsamda yer almaktadır. İptali istenilen kuralda, inha ve teklifte bulunmaya, görevlendirme yapmaya yetkili kişiler dışında, görevlendirmeye ve görevlendirmenin sona erdirilmesine ilişkin diğer konularda herhangi bir temel ilke konulmamış ve bu konularda kanunî çerçeve çizilmemiş ise de okul ve kurum yöneticiliklerini ikinci görev olarak niteleyen ve bu görevlendirmenin yasal dayanaklarından biri olmaya devam eden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda geçerli olan temel ilkelerin,

görevlendirmeye ilişkin konular bakımından da geçerli olduğu ve belirtilen konularda yönetmelikle yapılacak düzenlemelerde “*kariyer*” ve “*liyakat*” ilkeleri başta olmak üzere 657 sayılı Kanun’da yazılı ilkelere uygun olarak idare tarafından düzenleme yapılması gerektiği açıktır. Anayasa’nın 70. maddesinde yer alan, kamu hizmetine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceğine ilişkin kuralın, kamu hizmetine girdikten sonra yürütülecek görevler yönünden de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede, kariyer ve liyakat ilkeleri ve bu ilkelerin gereklerini oluşturan hizmet süresi, performans ve yeterlilik gibi objektif kriterlerin, okul ve kurum yöneticiliğine yapılacak görevlendirmeler ile bu görevlendirmelerin sona erdirilmesine ilişkin yönetmelik düzenlemelerinde esas alınması gerektiği ve bu hususun söz konusu yönetmeliğin hukuka uygunluk denetimini yapacak yargı yerlerince gözetileceği tabiidir.

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

136. Kuralın, Anayasa’nın 123. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

2- Üçüncü Cümle

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

137. Dava dilekçesinde özetle, okul ve kurumlarda yapılan yöneticilik görevlerinin bilgi ve deneyim ile liyakatı gerektirmediği ve öğretmenlik mesleğiyle aynı olduğunun söylenemeyeceği, mevcut yöneticilerin bu görevlere nesnel sınav sonuçlarına göre liyakatlarını ispat ederek atandıkları/görevlendirildikleri, Anayasa Mahkemesinin K.2013/36 sayılı kararında Sayıştay Kanunu’ndaki bir düzenlemeye ilişkin olarak kadro unvanlı daire başkanlığı ile görev unvanlı başkan yardımcılığı arasında kadro unvanı-görev unvanı arasında bir fark görmediği, yapılan görevlendirmelerin kanun koyucu tarafından da ilgilileri yönünden kazanılmış hak oluşturduğunun kabul edildiği, fakat bu hakkı ortadan kaldırmak için dava konusu kuralın getirildiği, okul ve kurum müdürlerinin

atandıkları/görevlendirildikleri statüden doğan, tahakkuk etmiş, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklarının “kazanılmış hak” niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

138. Dava konusu kuralda, bu fıkra kapsamında yapılan görevlendirmelerin, özlük hakları, atama ve terfi yönünden kazanılmış hak doğurmayacağı belirtilmektedir.

139. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

140. İkinci görev olan yöneticilik görevi sona erdiğinde asıl görevi olan öğretmenlik görevine dönen kişiler yönünden, yöneticilik görevinin atama ve terfi yönünden kazanılmış hak oluşturduğu söylenemez. Bu görevlerin kazanılmış hak olarak kabulü, aynı zamanda söz konusu görevlerin belirli süre ile sınırlanması kuralı ile de bağdaşmamaktadır.

141. Memuriyet kadro derecesine bağlanan malî haklar, kişi yönünden tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş alacak niteliğine dönüştüğünde kazanılmış hak teşkil eder. Kadro derecesine bağlanan malî haklar unvandan bağımsız olduğundan, unvan değişse bile bunların hukuken korunması gerekmektedir. Buna karşılık bir görevin fiilen yapılması karşılığında ödenen malî haklar, kazanılmış hak oluşturmaz. Bu gibi malî haklar, ilgilinin o görevi fiilen yerine getirdiği süreyle sınırlı olarak ödenir.

142. Okul ve kurum yöneticiliği, kadrolu bir görev olmadığından bu görevler yönünden farklı bir maaş öngörülmemekte, ancak okul ve kurum yöneticilerine fiilen derse girmeseler de belirli bir saat karşılığında ek ders ücreti ödenmektedir. Ek ders ücretleri, kural olarak fiilen derse

girmenin karşılığı olduğundan, bu ücretin yöneticilik görevi sona eren kişi bakımından kazanılmış hak olduğu söylenemez.

143. Bu durumda, dava konusu kuralda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale de söz konusu değildir.

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

G- Kanun'un 25. Maddesiyle, 652 Sayılı KHK'ye Eklenen Geçici 10. Maddenin (8) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

145. Dava dilekçesinde özetle, 23.9.1998 tarihinden bu yana yaklaşık 16 yıldır Millî Eğitim Bakanlığının her derecedeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarının müdür ve müdür yardımcısı görevleri için merkezî sınavların açıldığı ve sınavı kazananların söz konusu görevlere atandıkları, kariyer ve liyakat ilkelerine göre atanılan bu görevlerden hukuken ve fiilen geçerli olabilecek hiçbir sebep yokken dava konusu kuralla alınma ve boşalan görevlere sınavlara girmeyen ya da girip de kazanamayanların atanma yolunun açıldığı, Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında eşitlik ve liyakat ilkelerinin temellendirildiği, 657 sayılı Kanun'un temelinde de liyakat ilkesinin bulunduğu, kişilerin lehine ortaya çıkan hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulmasının hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, yasama yetkisinin genelliği ilkesine dayanılarak hukuk devleti ilkesine aykırı düzenlemelerin yapılamayacağı, mevzuatta öngörülen sınavları kazanarak liyakatlarını nesnel olarak ispat ederek atanılan görevlerin ilgilileri yönünden kazanılmış hak oluşturduğu, kişilerin kanunla daha alt göreve atanarak statü kaybına uğratılmalarının hukuk güvenliklerinin ihlali sonucunu doğurduğu, liyakat ilkesiyle bağdaşmadığı ve hak arama

özgürlüğüne engel olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

146. Dava konusu kuralda, 652 sayılı KHK'nin geçici 10. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevinin ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği belirtilmektedir.

147. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gereklerinden olan hukukî güvenlik ilkesi, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

148. 6528 sayılı Kanun'la, 652 sayılı KHK'nin okul ve kurum yöneticiliklerine yapılacak görevlendirmelere ilişkin ana kuralı olan 37. maddesi değiştirilmiş ve bu görevlendirmeler dört yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Dava konusu kural da, bu ana kuralın mevcut yöneticilere uygulanmasını sağlamakta, geçiş hükmü niteliği taşımaktadır. Düzenleme, statü hukuku bakımından soyut ve genel nitelik taşıyan bir kuralın, mevcut yöneticilere uygulanmasını sağlamaktadır.

149. Statü hukukunda, kazanılmış haklarına ve hukukî güvenlik ilkesine aykırı olmamak kaydıyla kamu görevlileri ile ilgili konularda değişiklik yapılabilmesi ve bu değişikliğin mevcut personele uygulanabilmesi mümkündür.

150. Okul ve kurum yöneticilikleri, mevcut yöneticiler yönünden kazanılmış hak olmadığından, yöneticilikle görevlendirmenin belirli bir süre

ile sınırlanmasını öngören kuralın mevcut yöneticilere uygulanmasında kazanılmış hak ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

151. Hukukî güvenlik ilkesi ise değişen bir kuralın kişilere uygulanamazlığını değil, mevcut kurallara güvenerek hareket eden kişinin bu nedenle öngöremediği, olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Dava konusu kural, mevcut tüm idarecilerin derhal görevine son verilmesini öngörmemekte, kademeli bir geçiş süreci getirmektedir. Yöneticilik görevinde henüz dört yılını doldurmayanlar yönünden, fiilen yaptıkları yöneticilik görev sürelerine bağlı olarak bu kuralın kendilerine 1 ila 3 yıl arasında değişen süreler sonrasında uygulanacak olması nedeniyle, kuralın bu kişiler yönünden hukukî güvenlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

152. Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte okul ve kurum yöneticiliği görevlerinde dört yılını dolduranlar yönünden ise bu kişilerin görevlerinin 2013-2014 ders yılı sonunda sona ermesi öngörülmüştür. Kanun'un 14.3.2014 tarihinde yürürlüğe girdiği ve 2013-2014 ders yılının 13.6.2014 tarihinde sona ereceği gözetildiğinde, bu kişilerin de üç ay öncesinden görevlerinin sona ereceğinden haberdar olmaları söz konusudur. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih ile 13.6.2014 tarihi arasında yöneticilik görevinde dört yılı dolduranlar yönünden de söz konusu üç aylık süre geçerlidir ve bu kişiler kuraldan üç ay öncesinden haberdardır.

153. 13.6.2014 tarihinden önce okul ve kurumların yöneticiliğinde dört yılını tamamlayacak olanların, bu kuraldan haberdar olma ve ona göre davranma yönünden, kural kapsamındaki diğer kişilere nazaran daha az süreleri bulunmakla birlikte, kuralın değiştirilmesiyle amaçlanan kamu yararı, yöneticilik görevinin ikinci görev ve asıl olanın öğretmenlik mesleği olması hususları gözetildiğinde bu sürelerin mevcut yöneticiler yönünden hukukî güvenlik ilkesinin ihlaline yol açacak nitelikte olduğu söylenemez. Kaldı ki, bu görevleri sona eren kişilerin yeniden yönetici olarak görevlendirilebilmeleri de mümkündür.

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

155. Kuralın, Anayasa'nın 36. ve 70. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**H- Kanun'un 25. Maddesiyle, 652 Sayılı KHK'ye Eklenen Geçici
10. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

1- İptal Talebinin Gerekçesi

156. Dava dilekçesinde özetle, 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesiyle belirli kadrolarda bulunanların görevlerine son verilerek maddede belirtilen kadrolara atanmış sayılacakları öngörülmüş iken aradan iki buçuk yıl geçmeden dava konusu kuralla yine benzer bir tasarrufta bulunulduğu, 30.4.1999 tarihinden bu yana Millî Eğitim Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında şube müdürlüğüne atanabilmek için bu amaçla yapılan sınavlarda başarılı olma koşulunun bulunduğu, daha üst görevlere atanmak için ise nesnel kriterler öngörüldüğü, kariyer ve liyakat ilkelerine göre atananların görevlerinden dava konusu kuralla hukuken ve fiilen geçerli bir sebep olmaksızın alındıkları, bu konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin son yıllarda vermiş olduğu kararların kamu görevlilerinin kadro/görev unvanlarına ilişkin haklarının ve hukukî güvenliklerinin bulunmadığı anlamına geldiği, Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan ve hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayrımın gözetilemeyeceği hükmü ile liyakat ilkesinin kabul edildiği, daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerle kişiler lehine ortaya çıkan hukukî sonuçların gözetilmesinin liyakat ilkesi ile hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği bir zorunluluk olduğu, bu sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulmasının hukukî güvenlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin belirtilen nitelikte bir tasarruf imkânı vermediği, şube müdürü görevine atananların mevzuatın öngördüğü sınavları kazanarak ve liyakatlarını nesnel olarak ispat ederek söz konusu görevlere atandıkları, üst yönetim görevlerine atananların da nesnel kriterler bağlamında söz konusu görevlere atandıkları, bu görevlerin kendileri açısından kazanılmış hak olduğu, liyakat ilkesinin kamu görevlileri yönünden hukukî güvenliğin sağlanmasına ve yönetim açısından istikrara hizmet ettiği, daha alt bir göreve atanarak statü

kaybına uğranılmasının hukuk güvenliği ve liyakat ilkesine aykırı olduğu, bu kişilerin yasama tasarrufuna karşı dava açma haklarının bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

157. Dava konusu kural, Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin bu maddenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini, bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanların ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarında bulunanların ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına, diğerleri ile geçici 3. maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanların ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına, hâlen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacaklarını, ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde ise bu kadroların hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

158. Hukukî güvenlik ilkesi, hukuk devletinin gereklerinden biridir. Hak arama hürriyeti de adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

159. Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin bulundukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukukî güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin bulundukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukukî ve fiilî zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukukî güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

160. Kanun koyucu Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapabilir ve bu kapsamda, kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi mevcut bazı kadroları da kaldırabilir. Ayrıca, kamu idareleri ile kamu görevlileri arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlendiğinden, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyabilir ya da var olan kuralları değiştirebilir.

161. Kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden yapılandırılmaları kapsamında, teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukukî ve fiilî zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmakta ve hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açmamaktadır.

162. Bu durumda, ilgililerin başka kadrolara atanmalarının sebep unsuru, ilgili kurumun ya da kuruluşun yeniden teşkilatlandırılması olup, yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden farklıdır. Söz konusu hukukî ve fiilî zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

163. Öte yandan, dava konusu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir kural getirilmektedir. Soyut bir kuralın gerçekte tek bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun soyut niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işleminden söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukukî durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması gerekir. Dava konusu kuralla doğrudan bazı kişilerin hukukî durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir irade açıklamasında bulunulmadığından bireysel işlemin varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin hukukî durumlarının düzenlemenin sonucundan etkilenmiş olması bu neticeyi değiştirmez.

164. Dava konusu kural, Millî Eğitim Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatında yer alan bazı kadrolarında bulunanların görevlerinin sona ermesini, bu kişilerin atanacakları kadroları ve atandıkları kadroların şahsa bağlı kadrolar olmasını düzenlemektedir.

165. 6528 sayılı Kanun'la Millî Eğitim Bakanlığı teşkilatında yapılan değişiklikler incelendiğinde, Bakanlığın hizmet birimleri kapsamında iki yeni genel müdürlük (Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile Yükseköğretim ve Yurt Dışı Eğitim Genel Müdürlüğü) kurulduğu, “Bilgi İşlem Grup Başkanlığı” ile “İnşaat ve Emlak Grup Başkanlığı” adlarının “Bilgi İşlem Daire Başkanlığı” ve “İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı” şeklinde değiştirildiği ve Bilgi İşlem Daire Başkanlığının görevlerinin sayıldığı bentlerden birinde de değişiklik yapıldığı anlaşılmıştır. 6528 sayılı Kanun'la yapılan bir diğer değişiklik, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının, Bakanlığın “karar organı” olmaktan çıkarılarak “inceleme organı”na dönüştürülmesidir. Bu değişiklik paralelinde anılan Başkanlığın görevlerinde de değişikliğe gidilmiştir. Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı ve üye kaynaklarının belirtildiği fıkrada yapılan değişiklikle ise “eğitim ile ilgili alanlarda öğretim üyeleri” kaynağının yer aldığı bent “öğretim üyeleri” şeklinde değiştirilerek, bu kişilerin eğitim ile ilgili alanlardan olması koşulu kaldırılmıştır.

166. Madde gerekçesinde, “...Bakanlıkta hâlihazırda yürütülmekte olan yeniden yapılanma çalışmalarına paralel olarak, belirli kademelerdeki yönetici kadrolarında bulunanların ihdas edilen kadrolara atanmaları ve malî haklarının korunması öngörülmektedir” denilmekte ise de 6528 sayılı Kanun'la 652 sayılı KHK'de yapılan değişiklikler bir bütün olarak incelendiğinde, Bakanlık teşkilatında yapılan ve yukarıda açıklanan değişiklikler, Talim ve Terbiye Kurulu üyesi, müsteşar yardımcısı, genel müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı, il müdürü, il millî eğitim müdür yardımcısı ve ilçe millî eğitim müdürü kadrosunda bulunanların görevlerinin sona ermesini, şahsa bağlı şube müdürü kadrosunda bulunanların ise bir başka kadroya atanmalarını gerektiren hukukî ve fiilî zorunluluk olarak değerlendirilemez. Bu nedenle dava konusu kural, söz konusu kişiler yönünden hukukî güvenlik ilkesinin ihlaline yol açmaktadır.

167. “Grup başkanı” kadroları ise Kanun’la iptal edilmiş ve bu kadroda bulunanlar “şahsa bağlı grup başkanı” kadrosuna atanmışlardır. Bulunduğu kadro iptal edilmiş olan grup başkanlarının görevlerine son verilmesi, yapısal değişikliğin bir sonucu olarak ortaya çıkan hukukî ve fiilî zorunluluklar kapsamında bulunduğundan, “şahsa bağlı” ihdas edilen “grup başkanı” kadrolarına atanan ve malî hakları korunan bu kişilere ilişkin kısmı yönünden kuralın hukukî güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez.

168. Açıklanan nedenlerle fıkranın;

a- Birinci cümlesinde yer alan “...Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve...” ibaresi ile “...bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında...” ibaresi Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

b- İkinci cümlesinde yer alan “Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına,...”, “...ve İl Müdürü...” , “...ve İl Müdürü...” ile “..., diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına,...” ibareleri Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

c- Kalan kısım Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

169. Kuralın, Anayasa’nın 70. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun’un; 25. Maddesiyle 652 Sayılı KHK’ye Eklenen Geçici 10. Maddenin (7) Numaralı Fıkrasının; Birinci Cümlesinde Yer Alan “... Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve ...” ibaresi ile “... Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve...” ibaresinin, İkinci Cümlesinde Yer Alan “...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi,...” ibaresi ile

“...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve...” ibaresinin, Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “(Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dâhil)” ibaresinin, 26. Maddesinin (d) Bendinin; 27. Maddesinin; (3) Numaralı Fıkrasında yer alan “Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile ...” İbaresinin; (5) Numaralı Fıkrasının (a) bendinin “... aynı bentte yer alan ‘ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları’ ve ‘Millî Eğitim Denetçiliğine’ ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.” Bölümü ile (b) Bendinin “... (g) bendinde yer alan ‘Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,’ ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ...” Bölümünün ve (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

170. Dava dilekçesinde özetle,

Millî Eğitim Bakanlığı merkez denetim elemanları ile taşra denetim elemanlarının “*Maarif Müfettişliği*” adı altında bütünleştirilmesine gerekçe olarak gösterilen Millî Eğitim Şura kararlarının ve kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı gerekçesinin yapılan düzenlemelerle bağdaşmadığı, Millî Eğitim Bakanlığı’nın temel görevinin örgün ve yaygın eğitim ve öğretim hizmetini yürütmek ve yönetmek olması ve eğitim ve öğretim hizmetlerinin çocukların zihinsel gelişim düzeylerine göre, bütüncül bir yaklaşımla ilköğretim, ortaokul ve orta öğretim şeklinde kademelere ayrılması nedeniyle denetim ve rehberlik hizmetlerinin de bu bütüncül yaklaşım içinde kademelere ayrıldığı, denetimin tek çatı altında birleştirilmesi ile eğitim ve öğretim kademelerine göre şekillenmiş denetimin bir unvan altında bütünleştirilerek il millî eğitim müdürlüklerine devrinin başka şeyler olduğu, eğitimde bütüncül yaklaşımın Bakanlık merkez teşkilatındaki ana hizmet birimi genel müdürlüklerin görev ve yetkileriyle genel müdür ve sekreteryası dışındaki görevlilerinin il müdürlüklerine devrini gerektirmediği gibi, yönetimin bir unsuru olan denetimin görev ve yetkileriyle denetim elemanlarının devri sonucunu da doğurmadığı, Millî Eğitim Bakanlığı ders programında okullara göre 150’ye yakın farklı branş dersi bulunması nedeniyle her ilde idari denetim elemanları hariç 150’ye yakın branş dersi denetim elemanı atanması gerekliliğinin kadro

ve malî imkânlar çerçevesinde imkânsızlığı bir yana, kaynakların etkili ve verimli kullanılması ile de açıklanamayacağı,

“*Maarif Müfettişi*” unvanı altında bütünleştirilen merkez denetim elemanı Millî Eğitim Denetçileri/Bakanlık Müfettişleri ile taşra denetim elemanı İl Eğitim Denetmenleri/ ilköğretim müfettişlerinin mesleğe alınma koşulları ile görev ve yetkilerinin aynı olmadığı, Anayasa Mahkemesinin de bir kararında ilköğretim müfettişleri ile Bakanlık müfettişlerinin aynı hukukî konumda olmadıklarını kabul ettiği, Millî Eğitim Bakanlığınca yürürlükte bulunan kanun ve yönetmeliklere göre açılan Millî Eğitim Bakanlığı Müfettişliği/Denetçi Yardımcılığı yazılı ve sözlü sınavlarında başarılı olanların yardımcı kadrolarına atandıktan sonra üç yıl süreli yetiştirme eğitiminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanların Müfettişlik/Denetçilik mesleğine atanmış olmaları nedeniyle bu mesleğe atanmışlar yönünden kişiselleşmiş ve kazanılmış bir hakkın bulunduğu, halkın devlete olan güveninin korunmasının ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkün olduğu, kamu görevlileri açısından bulundukları kadrolara ait görev güvencelerinin kazanılmış hak olarak değerlendirilmese dahi statü hukukuna ve kariyer ilkesine dayanan bir personel rejiminde, kanunla daha alt bir görev ile birleştirilip, Millî Eğitim Bakanlığı merkez denetim elemanlığı görevinden, İl Millî Eğitim Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişliği görevine atanarak statü kaybına uğratılmalarının hukuk güvenliklerinin ihlali sonucunu doğurduğu, hukuk devleti ilkesi ve statü hukukunun temelindeki liyakat ilkesiyle bağdaşmadığı,

Bakanlık Merkez teşkilatında sadece Rehberlik ve Denetim Başkanı ile sekretaryasının tutulması ve merkez teşkilatının (müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları ve genel müdürlüklerin) iş ve işlemleri ile her düzey ve kademedeki kamu görevlilerinin denetim, değerlendirme, inceleme ve soruşturma işlerinin İl Millî Eğitim Müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişliği Başkanlığında görev yapan Maarif Müfettişlerinin Rehberlik ve Denetim Başkanlığında geçici görevlendirilmesi suretiyle yapılmasının denetim ve teftiş görevinin niteliği ve asgarî gerekleri ile bağdaşmadığı, iptali istenen düzenlemelerin her ilde her branştan denetim elemanı bulundurmaya zorunlu kılarak büyük bir kaynak savurganlığına yol açtığı için kamu yararının da bulunmadığı, müfettişliğe giriş koşulları

ile müfettişlerin görev ve yetkileri bakımından birbirinden farklı olan ilköğretim müfettişleri ile Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan müfettişlerin “*Maarif Müfettişi*” unvanı altında birleştirilerek Millî Eğitim Müfettişlerinin statü kaybına uğratılmalarının eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, kanunla yapılan bu düzenlemelere ilgililerin dava açma haklarının bulunmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2., 10., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğu,

ileri sürülmüştür.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

171. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 113. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

172. Dava konusu kurallar, Millî Eğitim Bakanlığında görev yapan Millî Eğitim Denetçi ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcılarının, yeni düzenleme ile Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettişi Yardımcısı kadrolarına atanmalarına ve “*Millî Eğitim Denetçi*” ve “*Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı*” unvanlarının mevzuattan çıkarılmasına ilişkindir.

173. 652 sayılı KHK’ya eklenen geçici 10. maddenin (7) numaralı fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve İl Eğitim Denetmeni kadrosunda bulunanların Maarif Müfettişi, Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve İl Eğitim Denetmen Yardımcısı kadrosunda bulunanların ise Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına, başka bir işleme gerek kalmaksızın bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları, bunların Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi, İl Eğitim Denetmeni, Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve İl Eğitim Denetmen Yardımcısı olarak geçirdikleri sürelerin, ilgisine göre Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettiş Yardımcısı olarak geçmiş sayılacağı, bu şekilde Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılanlara, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre söz konusu kadrolarına

bağlı olarak malî haklar kapsamında fiilen yapılan her türlü ödemeler toplamı net tutarının, atanmış sayıldıkları kadro unvanları için öngörülen malî haklar toplamı net tutarından fazla olması hâlinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte anılan kadro unvanlarında bulunanlar hakkında (Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dâhil), atanmış sayıldıkları kadroda bulundukları sürece bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır. Millî Eğitim Başdenetçileri, Millî Eğitim Denetçilerinin Maarif Müfettişi, Millî Eğitim Denetçi Yardımcılarının ise Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına atanmalarını öngören kuralda yer alan “*Millî Eğitim Başdenetçisi*”, “*Millî Eğitim Denetçisi*” ve “*Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı*” ibareleri ile bu düzenlemenin devamı niteliği taşıyan hizmet sürelerine ilişkin ikinci cümlede yer alan aynı ibareler ile malî haklarına ilişkin üçüncü cümledeki “*(Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dâhil)*” ibaresi dava konusu edilmiştir.

174. 6528 sayılı Kanun’un 26. maddesinin dava konusu (d) bendiyle de, 652 sayılı KHK’nin 40. maddesinin başlığında yer alan “*...ve Denetçi...*” ibaresi ile birinci fıkrasında yer alan “*...ile Millî Eğitim Denetçileri ve Denetçi Yardımcıları...*” ibaresi ve maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan ibareler, Bakanlıkta uzman ve denetçi istihdamına ilişkin madde başlığında ve birinci fıkra düzenlemesinde yer almakta, yürürlükten kaldırılan fıkralar ise denetçi yardımcılığına atanabilmek için gerekli koşulları, denetçi yardımcılığına atanmış olanlara ilişkin hükümleri içermektedir. Dava konusu kuraldan sonra 652 sayılı KHK’nin 40. maddesi, “*uzman ve uzman yardımcıları*”na ilişkin hükümler içeren bir düzenlemeye dönüşmüştür.

175. Harcırah Kanunu’nun yurtiçinde verilecek gündelik miktarını düzenleyen 33. maddesinde gündelik verilecek unvanlar arasında sayılan “*Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları*” unvanları da, 6528 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle yapılan değişiklikle bu kapsamdan çıkarılmış olup, fıkroda yer alan “*Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile*” ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

176. 6528 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan dava konusu kuralla ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının, bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanacağı belirtilen ve mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan kadrolar arasında sayılan "Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları" ve "Millî Eğitim Denetçiliği" kadroları madde metninden çıkarılmıştır. Anılan fıkranın (b) bendinde yer alan dava konusu kuralla da 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" bölümünün (g) bendinde yer alan "Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları," ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

177. 6528 sayılı Kanun'un 27. maddesinin dava konusu (7) numaralı fıkrasıyla da, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerin Millî Eğitim Bakanlığına ait bölümünde yer alan "Baş Denetçi", "Denetçi" ve "Denetçi Yardımcısı" unvanlı boş ve dolu kadrolar iptal edilmiş ve anılan cetvelden çıkarılmıştır.

178. Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde yerine getirilen rehberlik ve denetim hizmetlerinin düzenlendiği 652 sayılı KHK'nin 17. ve 41. maddeleri, 6528 sayılı Kanun'la bir bütün olarak değiştirilmiştir. Bu Kanun'la yapılan değişiklikten önce Rehberlik ve Denetim Başkanlığının görevleri şu şekilde belirlenmiştir:

a) Bakanlığın görev alanına giren konularda Bakanlık personeline, Bakanlık okul ve kurumlarına, özel öğretim kurumlarına ve gerçek ve tüzel kişilere rehberlik etmek,

b) Bakanlığın görev alanına giren konularda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile gönüllü kuruluşlara, faaliyetlerinde yol gösterecek plan ve programlar oluşturmak ve rehberlik etmek,

c) Bakanlık tarafından veya Bakanlığın denetiminde sunulan hizmetlerin kontrol ve denetimini ilgili birimlerle işbirliği içinde yapmak,

süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek, kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor hâline getirerek ilgili birimlere ve kişilere iletmek,

ç) Bakanlık teşkilatı ile Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluşun faaliyet ve işlemlerine ilişkin olarak, usûlsüzlükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plana çıkaran bir anlayışla, Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturmalar yapmak,

d) Bakanlık teşkilatı ile personelinin idarî, malî ve hukukî işlemleri hakkında denetim, inceleme ve soruşturma yapmak,

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

179. Bu görevlerin, Millî Eğitim Denetçilerince yerine getirilmesi öngörülmüştür. KHK'nin 41. maddesinde ise illerdeki her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile il ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinin rehberlik, işbaşında yetiştirme, denetim, değerlendirme, inceleme, araştırma ve soruşturma hizmetlerini yürütmek üzere, il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde Eğitim Denetmenleri Başkanlıkları oluşturulması öngörülmüş ve bu Başkanlıklarda söz konusu görevleri yerine getirmek üzere İl Eğitim Denetmenleri ve İl Eğitim Denetmen Yardımcılarının istihdam edileceği belirtilmiştir.

180. 6528 sayılı Kanun'la 652 sayılı KHK'nin 17. maddesinde yapılan değişiklikle, Rehberlik ve Denetim Başkanlığının görevleri, daha önce Eğitim Denetmenleri Başkanlıklarınca yerine getirilen görevleri de içerir şekilde;

a) Bakanlığın görev alanına giren konularda Bakanlık personeline, Bakanlık okul ve kurumlarına, özel öğretim kurumlarına ve gerçek ve tüzel kişilere rehberlik etmek,

b) Bakanlığın görev alanına giren konularda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile gönüllü kuruluşlara, faaliyetlerinde yol gösterecek plan ve programlar oluşturmak ve rehberlik etmek,

c) Bakanlık tarafından veya Bakanlığın denetiminde sunulan hizmetlerin kontrol ve denetimini ilgili birimlerle iş birliği içinde yapmak, süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek, kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor hâline getirerek ilgili birimlere ve kişilere iletmek,

ç) Bakanlık teşkilatı ve personeli ile Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluşun faaliyet ve işlemlerine ilişkin olarak, usulsüzlükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plana çıkaran bir anlayışla, Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturma iş ve işlemlerini Maarif Müfettişleri aracılığıyla yapmak,

d) Her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile il ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinin rehberlik, işbaşında yetiştirme, denetim, değerlendirme, inceleme, araştırma ve soruşturma hizmetlerini Maarif Müfettişleri aracılığıyla yürütmek,

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak,

olarak değiştirilmiş ve Rehberlik ve Eğitim Başkanlığına verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla illerde il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının oluşturulması öngörülmüştür.

181. KHK'nin 41. maddesinde yapılan değişiklikle de Eğitim Denetmenleri Başkanlıkları yerine il millî eğitim müdürlükleri bünyesinde Maarif Müfettişleri Başkanlıklarının oluşturulması ve bu Başkanlıklarda Maarif Müfettişleri ile Maarif Müfettiş Yardımcılarının istihdam edilmesi öngörülmüştür. İhtiyaç hâlinde Maarif Müfettişlerinin, Rehberlik ve

Denetim Başkanlığında görevlendirilebileceği de belirtilmiştir. KHK'nin geçici 10. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla da 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin Millî Eğitim Bakanlığına ait bölümde yer alan boş ve dolu İl Eğitim Denetmeni ve İl Eğitim Denetmen Yardımcısı kadroları unvan sırasıyla Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettiş Yardımcısı olarak değiştirilmiştir.

182. Millî Eğitim Bakanlığının rehberlik ve denetim hizmetlerine ilişkin 652 sayılı KHK'nin 6528 sayılı Kanun'la değiştirilen 17. ve 41. maddelerinde yer alan temel kurallar ile geçici 10. maddesinin (6) numaralı fıkrası dava konusu edilmemiş olmakla birlikte, bu düzenlemelerin uzantısı ya da sonuçları olarak nitelendirilebilecek ve 17. ile 41. maddeler bakımından geçiş hükmü niteliği taşıyan 652 sayılı KHK'nin geçici 10. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan, Millî Eğitim Denetçi ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcılarının, Maarif Müfettişi ve Maarif Müfettiş Yardımcısı kadrolarına başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılmalarına ve bu kişilerin özlük haklarına ilişkin düzenlemeler ile Millî Eğitim Denetçi ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı kadrolarına ilişkin mevzuatta yer alan kuralların yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler dava konusu edilmiştir.

183. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 113. maddesinde de bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği kural altına alınmıştır. Bu anlamda, bir kamu kurumunun görmesi gereken kamu hizmetinin niteliğinin hangi kamu görevlilerince yerine getirileceğine karar verme yetkisi yasama organına aittir. Yasama organı Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapabilir. Kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi mevcut bazı kadroları birleştirebilir ya da kaldırabilir. Kuruluşların yeniden yapılanması, mevcut bazı görevlerde bulunanların kadrolarının iptal edilmesi ve başka kadrolara atanmaları bakımından hukukî ve fiilî bir zorunluluk oluşturabilecektir.

184. Kamu görevlisi olarak görev yapan kişilerin bulundukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukukî güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin bulundukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idarî işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukukî ve fiilî zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir.

185. Kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden yapılandırılmaları kapsamında, teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukukî ve fiilî zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmakta ve bu durum hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açmamaktadır.

186. 6528 sayılı Kanun'un 17. maddesinin gerekçesinde, *"Bilindiği üzere, Millî Eğitim 14 üncü, 15 inci ve 17 nci Şura Kararlarında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonunun 1993 tarihli raporunda ve eğitim bilimi alanındaki araştırmalarda denetimde bütüncül yaklaşım önerilmektedir. Ayrıca denetim birimlerinin tek çatı altında birleştirilmeleri kamu kaynaklarının daha etkili ve verimli kullanılmasını sağlayacaktır."* denilmiş, TBMM Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonunca da Bakanlık merkez teşkilatında yer alan Millî Eğitim Denetçileri ile taşra teşkilatında görev yapan il eğitim denetmenlerinin aynı kadroda birleştirilmesiyle maarif geleneğine uygun olarak Maarif Müfettişliğinin oluşturulduğundan söz edilmiştir.

187. Belirtilen gerekçelerle, rehberlik ve denetim hizmetlerinde kamu kaynaklarının daha etkin ve verimli kullanılması amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır. *"Kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme, kuralın kamu yararı amacıyla getirilip getirilmediği hususu ile sınırlı olup, somut düzenlemenin kamu yararı amacını etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında bulunmaktadır.

188. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

189. Rehberlik ve denetim hizmetleri yönünden teşkilat yapısı değiştirilen Millî Eğitim Bakanlığının Millî Eğitim Denetçisi ve İl Eğitim Denetmeni kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek Maarif Müfettişi kadrolarına atanmış sayılmalarının öngörülmesi, yeniden teşkilatlanma sonucu ortaya çıkan hukukî ve fiilî zorunluluklardan kaynaklanmaktadır. Buna göre, söz konusu işlemin sebep unsuru, Millî Eğitim Bakanlığının rehberlik ve denetim hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak yeniden teşkilatlanması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukukî ve fiilî zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir.

190. Memuriyet kadro derecesine bağlanan malî haklar ise o dereceye ulaşan kişi yönünden tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş alacak niteliğine dönüştüğünden, kazanılmış hak teşkil eder. Kadro derecesine bağlanan malî haklar unvandan bağımsız olduğundan, unvan değişse bile bunların hukuken korunması gerekmektedir. Bir görevin fiilen yapılması karşılığında ödenen malî haklar ise kazanılmış hak oluşturmaz. Bu gibi malî haklar, ilgilinin o görevi fiilen yerine getirdiği süreyle sınırlı olarak ödenir.

191. Dava konusu kuralda, Maarif Müfettişi kadrolarına atanmış sayılanlara, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre söz konusu kadrolarına bağlı olarak malî haklar kapsamında fiilen yapılan her türlü ödemeler toplamı net tutarının, atanmış sayıldıkları kadro unvanları için öngörülen malî haklar toplamı net tutarından fazla olması hâlinde, bu maddenin yürürlüğe

girdiği tarihte anılan kadro unvanlarında bulunanlar hakkında, atanmış sayıldıkları kadroda bulundukları sürece bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Fark tazminatı uygulamasının Mahkememizce kazanılmış hak ilkesine aykırı bulunmadığı da dikkate alındığında, bu kişiler yönünden *“fark tazminatı ödenmesi”*nin kanun koyucu tarafından tercih edilmeyerek, bu kişilerin malî haklarının sabitlenmeksizin kamu görevlilerinin maaşlarına yapılacak iyileştirmelerden de yararlanacakları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin malî hakları yönünden kazanılmış haklarının ihlal edildiğinden söz etmek mümkün değildir.

192. Anayasa’nın 70. maddesinde her Türk’ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmiştir.

193. Belirli düzeyde ve nitelikte öğrenim, belli yaş ve özel giriş koşulları gerektiren, bir yarışma sınavı ile girilen, içinde kendine özgü ilerleme ve yükselme basamaklarının bulunduğu, ilerleme ve yükselmenin ehliyet, kıdem, özel eğitim ve yetiştirme koşullarına bağlandığı meslek sınıfları, *“kariyer meslek”* olarak adlandırılmaktadır. Müfettişlik mesleği de bu anlamda *“belirli bir öğrenim”*e sahip olanların müfettiş yardımcılığı sınavı sonucunda girilebildikleri ve belirli süreli bir *“meslek içi eğitim”*den sonra yapılan *“yeterlik sınavı”*nda başarı gösterilerek başlanılan kariyer bir meslektir. 652 sayılı KHK ile getirilen, Maarif Müfettişi kadrosuna atanabilmek için gerekli koşullar incelendiğinde, maarif müfettişliğinin de kariyer meslek olduğu anlaşılmakta ve bu yönüyle kariyer meslek yönünden kazanılmış bir hakkın ihlalinden söz edilmesi olanaklı bulunmamaktadır. Maarif müfettişleri arasında bir ayırım gözetilmediği ve maarif başmüfettişi kadrosu öngörülmediğinden, millî eğitim başdenetçilerinin maarif müfettişi olarak atanacaklarının öngörülmesinde de bu kişiler yönünden kazanılmış hak ihlali söz konusu değildir.

194. Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi veya toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki

özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

195. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kanun koyucunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapma yetkisi kapsamında, kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebilmesi, mevcut kadroları birleştirebilmesi ya da kaldırabilmesi mümkün olduğundan, Millî Eğitim Denetçileri ile İl Eğitim Denetmenlerinin "*Maarif Müfettişi*" kadrosunda birleştirilmesinde Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki, Bakanlık Denetçisi iken Maarif Müfettişi kadrosuna atananların önceki malî haklarını almaya devam edeceklerinin belirtilmesi suretiyle bu kişilerin, İl Eğitim Denetmeni iken Maarif Müfettişi kadrosuna geçenler ve ilk defa Maarif Müfettişi kadrosuna atananlardan farklı olarak, bu görevi yürüttükleri sürece daha yüksek ücret almalarının sağlanması da, Bakanlık Denetçiliğinden ve İl Eğitim Denetmenliğinden "*Maarif Müfettişliği*"ne geçenlerin mutlak anlamda aynı konumda kabul edilmediklerini göstermektedir.

196. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 10., 36., 70., 113. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

197. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

198. Dava dilekçesinde özetle, 4706 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddede yer alan davalardan feragata ilişkin hükümlerin dava açma olanağını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu için bireylerin hukuk güvenliğini, adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, hazine arazisi üzerindeki Millî Eğitim Bakanlığına ait okullar, okulların ek binalarının

on yıla kadar kiraya verilebileceği, dershanelerin kapatılması ve özel okula dönüştürülmesinin kamusal kaynakların eğitimin ticarîleştirilmesi ve her geçen gün daha fazla oranda piyasalaştırılması için özel okullara, dolayısıyla sermayeye aktarılmasına neden olacağı, kamu kaynaklarının özele aktarılması ile kamusal eğitimin niteliğinin daha da düşeceği, bu uygulamanın beraberinde derin ve telafisi imkânsız sınıfsal ve bölgesel eşitsizlikler doğuracağı, ortaöğretime ve yükseköğretime Giriş Sınavları varlığını korurken, bu ihtiyaçtan ortaya çıkmış olan dershanelerin kapatılma kararının gerçekçi ve uygulanabilir olmadığı, bu kurumları eğitim sisteminden tasfiye etme amacı taşıyan bu düzenlemenin uygulanması hâlinde sınavlara hazırlanan milyonlarca öğrenci ile birlikte bu kurumlarda çalışan veya bu kurumları yöneten eğitimciler ve yöneticilerin mağdur edileceği, dersane çalışanlarının öğretmen olarak istihdam edilebileceklerle sınırlandırıldığı, bu kapsamda olmayan oldukça önemli bir çalışan kesimin işsizlikle karşı karşıya kalacağı, “dönüşüm sürecinin bitiminde dönüşme talebinde bulundukları örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartları karşılayamayanların kurum açma izinleri iptal edilerek faaliyetlerine son verilir” hükmünün çalışma ve girişim özgürlüğünün geriye dönük olarak, kazanılmış hakları ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracak mahiyette olduğu, dershanelerle ilgili olarak Kanun’da öngörülen dönüştürme süresi ve öngörülen yöntemlerin son derece muğlak bırakıldığı, eğitim ve öğrenim hakkının devlet eliyle engellenmesi yönündeki hükümlerin üniversite öğretimine hazırlama yönündeki dersane öğretiminin engellenmesine ve bunun sonucunda öğrencinin hedeflediği üniversitede öğrenim görmesinin engellenmesine neden olacağı, geçici 10. maddedeki düzenlemelerle hiyerarşik yapının alt üst edildiği, il seviyesinde eğitimden sorumlu en üst yöneticinin okul kurum yöneticilerinin emri altına verileceği, Cumhuriyet tarihinde ilk kez Millî Eğitim bürokrasisinin tamamının kanunla tasfiye edileceği ve Millî Eğitime bağlı olarak çalışan bütün idari kadronun görevlerinin düşeceği, Bakanlık merkez denetim elemanı olan Millî Eğitim Müfettişlerinin Maarif Müfettişliğine atanarak illerde görevlendirilmesinin ileride telafisi güç ya da imkânsız maddî ve manevî zarar ve ziyanlarına yol açacağı belirtilerek dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

199. 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 8. maddesiyle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin;

a- Birinci fıkrasının *"...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..."* bölümüne,

b- İkinci fıkrasına,

2- 9. maddesiyle, 8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının;

a- (b) bendinde yer alan *"dershaneleri"* ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına,

b- (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasına,

c- Değiştirilen (g) bendinin *"Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..."* bölümüne,

d- Değiştirilen (j) bendinde yer alan *"On iki yaş ve altındaki..."* ibaresine,

3- 12. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasına,

4- 13. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasına,

5- 25. maddesiyle, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin (3) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "...Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve..." ibaresi ile "...bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında..." ibaresine,

b- İkinci cümlesinde yer alan "Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına,...", "...ve İl Müdürü...", "...ve İl Müdürü..." ile "..., diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına..." ibarelerine,

ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE**,

B- 1- 8. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin yedinci fıkrasına,

2- 9. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinin "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." bölümüne,

3- 12. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin yedinci fıkrasının birinci cümlesine,

4- 13. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasına,

5- 21. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın "...ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve..." bölümüne,

6- 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin;

a- (3) numaralı fıkrasının kalan bölümüne,

b- (7) numaralı fıkrasının;

ba- Birinci cümlesinde yer alan "...Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi ve...", "...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve..." ibarelerine,

bb- İkinci cümlesinde yer alan "...Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi,...", "...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve..." ibarelerine,

bc- Üçüncü cümlesinde yer alan "(Milli Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dâhil)" ibaresine,

7- 26. maddesinin (d) bendine,

8- 27. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasında yer alan "Milli Eğitim Denetçileri ve Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları ile..." ibaresine,

b- (5) numaralı fıkrasının;

ba- (a) bendinin "...aynı bentte yer alan 've Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları' ve 'Milli Eğitim Denetçiliğine' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır." bölümüne,

bb- (b) bendinin “...(g) bendinde yer alan ‘Milli Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,’ ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve...” bölümüne,

c- (7) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri, 13.7.2015 tarihli, E.2014/88, K.2015/68 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent, cümle, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin **REDDİNE**, 13.7.2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verilmiştir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

200. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

A- 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un geçici 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...*Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi halinde...*” bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu bölümden önce gelen “..., adı geçen Kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak söz konusu...” ibaresinin de 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

B- 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki iptal edilen ibareler nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*ve İl Müdürü...*”, “...*ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına atanmış sayılanlar...*” ibareleri ile ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin de 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI- HÜKÜM

1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin;

1- Birinci fıkrasının;

a- "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

b- "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." bölümünün iptal edilmesi nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu bölümden önceki "...adı geçen Kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak söz konusu..." ibaresinin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince **İPTALİNE**, **OY BİRLİĞİYLE**,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

3- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, **OY BİRLİĞİYLE**,

B- 9. maddesiyle, 8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (b) bendinde yer alan “dershaneleri” ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ’in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

2- Değiştirilen (c) bendinin “...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE**,

3- (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ’in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

4- Değiştirilen (g) bendinin “Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ’in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

5- Değiştirilen (j) bendinde yer alan “On iki yaş ve altındaki...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ’in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

C- 12. maddesiyle 5580 sayılı Kanun’a eklenen ek 1. maddenin;

Birinci fıkrasının, 5580 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri” ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının, (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının ve geçici 5. maddesinin birinci fıkrasının iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığından, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince **İPTALİNE**, Nuri

NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

2- Yedinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

D- 13. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,** Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

E- 21. maddesiyle, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın "...ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

F- 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (8) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

G- 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin;

1- (3) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "...Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve..." ibaresi ile "...bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında..." ibaresinin **İPTALLERİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

b- İkinci cümlesinde yer alan “Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına,...”, “...ve İl Müdürü...”, “...ve İl Müdürü...” ile “..., diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına,...” ibarelerinin **İPTALLERİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

c- Kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

2- (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki iptal edilen ibareler nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...ve İl Müdürü...”, “...ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına atanmış sayılanlar...” ibareleri ile ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince **İPTALLERİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

3- (7) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan “...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve...”, “...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin **REDDİNE,** Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ’nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

b- İkinci cümlesinde yer alan “...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi,...”, “...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin **REDDİNE,** Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ’nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

c- Üçüncü cümlesinde yer alan “(Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atanmışlar dâhil)” ibaresinin Anayasa’ya aykırı

olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

4- (8) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, **OY BİRLİĞİYLE**,

H- 26. maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

I- 27. maddesinin;

1- (3) numaralı fıkrasında yer alan “*Milli Eğitim Denetçileri ve Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları ile...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

2- (5) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinin “*...aynı bentte yer alan ‘ve Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları’ ve ‘Milli Eğitim Denetçiliğine’ ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.*” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

b- (b) bendinin “*...(g) bendinde yer alan ‘Milli Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,’ ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve...*” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

3- (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin **REDDİNE**, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

13.7.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞI OY GEREKÇESİ VE DEĞİŞİK GEREKÇE

“Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 1.3.2014 tarih ve 6528 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 14.3.2014 tarih ve 28941 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 12 nci maddesiyle 5580 sayılı Kanun’a eklenen Ek Madde 1’in birinci fıkrasının “Bu fıkra göre Bakanlıkta istihdam edilenler, ayrıldıkları özel öğretim kurumundan kıdem ve ihbar tazminatı talep edemez.” şeklindeki ikinci cümlesi ile yine bu Kanun’un 25 inci maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye (KHK) eklenen Geçici Madde 10’un (7) numaralı fıkrasındaki “Maarif Müfettişi” ve “Maarif Müfettiş Yardımcısı” ibarelerinin; Kanun’un 26 ncı maddesinin (d) fıkrasının; Kanun’un 27 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki “Milli Eğitim Denetçileri ve Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları ile”

ibaresinin; Kanun'un 27 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki yürürlükten kaldırılan ibarelerin ve nihayet Kanun'un 27 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasının "Kanun Tasarısı"nda yer almadığı ve bunların TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nca Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa'nın 148. maddesi anlamında bir "şekil sakatlığı"na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, "şekil bakımından" değil, "esas bakımından" söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü’nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan “başka” kanunlarda ek ve değişiklik getiren “yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki” değişikliklerin “Genel Kurul” tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa’nın 148. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...” hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti söz konusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.

(Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptaline karar verilen 5580 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği; yukarıda işaret edilen diğer kuralların da aynı şekilde Anayasa'nın 88. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, iptal istemlerinin reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

KARŞI OY YAZISI

1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin Birinci fıkrasının “...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama

giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." bölümünün ve ikinci fıkrasının,

B- 9. maddesiyle, 8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (b) bendinde yer alan *"dershaneleri"* ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının,

2- (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

3- Değiştirilen (g) bendinin *"Ortaöğretime veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..."* bölümünün,

4- Değiştirilen (j) bendinde yer alan *"On iki yaş ve altındaki..."* ibaresinin,

C- 12. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının,

D- 13. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasının,

İptali yolundaki çoğunluk görüşüne dayalı karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

5580 sayılı Kanunda, dershaneler, öğrencileri, bir üst okulun veya yüksek öğretim kurumlarının giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumları olarak tanımlanmışlardır. Gerek isim olarak gerekse icra ettikleri faaliyet olarak Anayasada yer almamış olmaları nedeniyle, Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesi çerçevesi içinde yürürlüğe konulan özel öğretim kanunlarında "özel öğretim kurumları" arasında sayılmalarına bağlı olarak faaliyette bulunmuşlardır.

Söz konusu tanım ve ifa ettikleri faaliyet itibarıyla dershaneler, kişilerin “**öğrenim hakkı**”nın içerisinde yer alan “**bilgiye erişim hakkı**”nın somutlaştırılması araçlarından birisi olarak, bir başka söyleyişle öğrenim hakları kapsamında bilgiye erişmek isteyen kişilere, tercihli olarak bilgi arz eden özel işletmeler olarak nitelendirilebilirler.

Bu nitelemeye göre, dershanecilik faaliyetinin, dolayısıyla iptali istenilen kuralların bir “öğretim/bilgiye erişim” boyutu, bir de “ticari faaliyet/bilgi sunma” boyutu bulunmaktadır.

Öğretim boyutu nedeniyle devletin temel görevleri arasında yer alan eğitim-öğretim alanına ilişkin bulunduklarından, girişim hak ve özgürlüğü başta olmak üzere, bir çok bakımdan diğer alanlardaki ticari faaliyetlerden farklılık arz etmektedirler. Örneğin bu halleri nedeniyle faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemezler. Bu bakımdan eğitim-öğretim alanında faaliyet gösterecek özel teşebbüslerin söz konusu faaliyetlerinin eğitim öğretim politikasını belirleme yetkisi olan kanun koyucunun öngöreceği düzenlemelere uygun olması gerekir.

Anayasa’nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve aynı zamanda metnine dahil olan başlangıç kısmında, dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddî ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde sürekli çaba harcanacağı vurgulanırken, “Devletin temel amaç ve görevleri” başlığını taşıyan 5. maddesi de, Devlete, bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli şartları hazırlama görevini vermiş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla Anayasa, milletimizi çağdaş uygarlık düzeyine eristirecek teknik, ekonomik, kültürel ve sosyal gelişme alanlarında iyi eleman yetiştirilmesini Devletin görevleri arasında saymış, milli eğitim hizmetlerine “anayasal kamu hizmeti” seviyesinde özel bir önem atfetmiş bulunmaktadır. Buna göre, eğitim ve öğretim hizmetlerine, devletçe, öteki kamu hizmetlerine göre daha bir ağırlık verilmesi zorunluluğu vardır. Bu bağlamda, eğitim ve öğretim koşullarının çağdaş uygarlığın gerektirdiği düzeye ulaştırılması için etkin önlemlerin alınması, Devletin erteleyemeyeceği görevlerindendir.

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamaz" denilerek eğitim ve öğretim hakkının genelliği ilkesi benimsenmiş, ikinci fıkrasında öğrenim hakkının kapsamının yasayla saptanacağı ve düzenleneceği belirtilmiştir. Eğitim esaslarının belirlendiği üçüncü fıkrafta, "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz" kuralına yer verilmiştir. Dördüncü fıkrafta, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı vurgulandıktan sonra, beşinci fıkradaki, "İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır" kuralıyla ilköğretimin zorunluluğu esası getirilmiştir. Maddenin diğer fıkralarında da, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslara, maddî olanaktan yoksun öğrencilere verilecek burs ve yardımlara, eğitim ve öğretim kurumlarındaki faaliyetlerin niteliğine ve eğitim diline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Maddenin gerekçesinde de, öğrenim hakkının genel ve sosyal bir hak olarak nitelendirildiği, bu hakkın temel gerçekleşme yerinin ilköğretim olması nedeniyle zorunlu kılındığı, öğrenim ve öğretimin, fert bakımından hak olarak tanınırken Devlet bakımından başta gelen ödevlerden sayıldığı, Devletin eğitim ve öğretimin yapılmasını sağlarken muhtevasını da denetleyeceği, bu denetimin çerçevesinin eğitim ve öğretime katılanların tümünün Anayasa'ya sadakatini temin etmek olduğu, eğitim ve öğretim özgürlüğünün hiçbir şekilde Anayasa'nın temel felsefesine ve ilkesine aykırı davranmanın bahanesi olamayacağı, Devletin bu özgürlüğün kullanılmasında Atatürk ilkelerine, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uyulmasını gözeticeği ifade edilmiştir.

Belirtilen duruma göre, bireyler bakımından bir hak olarak ortaya çıkarken, devlet bakımından başta gelen bir ödev olarak ortaya çıkan eğitim ve öğretime ilişkin politikaları belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş bir taktir yetkisi bulunmaktadır. Yine sözü edilen kurallara göre, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit

edilip, kanunla düzenlenmesi ve öğretimin mutlaka devletin gözetim ve denetiminde yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda sınavlara hazırlık hizmeti sunan dershanelerin eğitim-öğretim politikasındaki yerini, tabi olacakları hukuku belirleme ve bunun sınırlarını çizme yetkisi de kanun koyucuya ait bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesince önceki yıllarda, özel okullar hakkında yapılan bir düzenleme ile ilgili olarak verilen bir kararda, Anayasa'nın 42. maddesiyle, milli eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğu, kamusal niteliğinin korunması gerektiği, özel öğrenim kurumlarının ancak, kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakılabileceği ve bunlara ancak bu çerçevede izin verilebileceği belirtilmiştir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, devletlerin, eğitim-öğretimde müfredatın içeriğini belirlemekte ve okul düzenini kurmada ilkesel olarak serbest olduklarını, eğitim kurumlarının belirlenmesinin devletlerin takdirinde bulunduğunu kabul etmekte, ancak var olan bir eğitim hakkından herkesin yararlanmasının Devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir.

Kanun koyucuya göre, dershaneler tarafından ifa edilen faaliyetler ve dershaneciliğin geldiği fiili durum, Devletin bizzat kendisi tarafından veya izin verdiği özel eğitim ve öğretim kurumları tarafından verilen eğitim ve öğretim hizmetlerini olumsuz olarak etkilemeye başlamış, aksatır hale gelmiştir. Bu durum önemli kamusal zararlara yol açmıştır ve açmaya devam etmektedir. Bu nedenle, dershaneleri, önceki dönemlerde eğitim-öğretim faaliyetleri yönünden kamuya yararlı gören ve bu nedenle "özel öğretim kurumları" kapsamına alan kanun koyucu, aradan geçen süre zarfında dersane faaliyetlerinin eğitim-öğretim alanında yol açtığı olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak amacıyla dershaneleri "özel öğretim kurumları" kapsamından çıkarmıştır.

Dolayısıyla, kanun koyucu, kamusal yarar açısından, dershanecilik faaliyetinin yeni belirlediği milli eğitim politikasına uyumlu yürütülmesi

gerektiği kanaatine varmış, eğitim - öğretim sisteminin bir bölümünü Anayasanın verdiği yetkiye dayanarak iptali istenilen kurallarda öngörüldüğü gibi belirlemiştir. Bir başka söyleyişle kanun koyucuya göre dava konusu kurallar dershanelerin eğitim sistemindeki konumu ve rolü ile sosyal ve kültürel anlamda öğrenciler üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkiler gözetilerek kamu yararı amacıyla getirilmiş bulunmaktadır.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Yukarıda da belirtildiği üzere, kanun koyucu, dershanelerin eğitim sistemindeki yerini ve dersane faaliyetlerinin eğitim sistemine etkilerini gözeterek dava konusu kuralları getirmiştir.

Bilindiği üzere, özel yarar gözetilerek veya belirli kişilerin lehine getirildiği saptanmadıkça, bir yasal düzenlemenin kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığını değerlendirmek anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

Öte yandan, demokratik hukuk devletinde kamu yararının takdiri ve bu amaca ulaşmak için değişik ölçütlerin seçimi ilke olarak kanun koyucunun tasarrufundadır. Kanun koyucu halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Dava konusu kuralların eğitim sisteminde ortaya çıkan bazı olumsuzlukları gidermek amacıyla getirildiği belirtilmekte ve özel yarar gözetilerek veya belirli kişilerin lehine getirildiği saptanamamaktadır.

Dolayısıyla, mevcut eğitim - öğretim sistemi gözetildiğinde bir ihtiyaç olduğu yolundaki değerlendirmelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı tartışılabilir ise de, bu husus yerindelik denetimine girdiğinden anayasallık denetiminde gözetilmesi gereken hususlardan değildir.

Bununla birlikte, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun

Anayasaya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olmaması gerekir. Bu anlamda dava konusu kurallar yönünden de kanun koyucunun, Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca sahip olduğu öğrenim hakkının kapsamını tespit etme ve düzenleme yetkisi ile Anayasa'nın 48. maddesiyle Devlete verilen, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi çerçevesinde dersaneler ile ilgili getirdiği düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi uyarınca, sınırlamaların temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenen amacı aşmaması, bir başka anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyumlu olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan, "elverişlilik ilkesi", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik ilkesi" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık ilkesi" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken dengeyi ifade etmektedir. Orantılılık ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli olan önlemin alınmasına imkan tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına, bu suretle ilgili hakkın ölçsüz bir şekilde sınırlanmasına müsaade etmemektedir. Dolayısıyla demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacı aşacak boyutta olmaması gerekmektedir.

Çoğunluk kararında yer verildiği üzere dava konusu düzenleme ile okullarda yürütülen eğitim öğretim faaliyetine alternatif olarak görülmeye başlayan dersanelerin eğitim sisteminde meydana getirdiği ikiliğin ortadan kaldırılması başta olmak üzere, dersane uygulamasının yol açtığı belirtilen sorunların çözümünün amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu

sorunlar göz önüne alındığında dershanelerin özel öğretim kurumları kapsamından çıkarılmasının, söz konusu amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olmadığının söylenebilmesi olanaklı değildir.

Yukarıda da belirtildiği üzere dershaneler, öğrencileri bir üst okulun veya yüksek öğretim giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet göstermekte, öğrencilerin okul müfredatında bulunan konularda bilgi eksikliklerini giderme veya mevcut bilgilerini arttırma amacına hizmet etmektedirler. Bir başka deyişle dershaneler, okul müfredatı konularına ilişkin bilgi edinmeye yönelik bir aracılık faaliyeti üstlenmektedirler.

Buna göre, genel ve sosyal bir hak olan öğrenim hakkının bir parçası olan “bilgiye erişme hakkının” somut olarak kullanılmasına imkan sağlanmasının bir zorunluluk olduğu söylenebilir ise de, bilgiye erişimin mutlaka mevcut statüdeki dershaneler aracılığıyla sağlanması gerektiğinin, bunun bir anayasal zorunluluk olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Aksinin söylenilebilmesi, dershanelerin anayasal birer kuruluş olduğunun kabulünü ve kanun koyucuya **“eğitim sistemini düzenlerken sistem içerisinde mutlaka dershanelere de yer vereceksin”** denilmesini gerektirir ki, anayasal açıdan bunun söylenmesi mümkün değildir. Devletlerin, kendi temel politikalarından biri olan eğitim politikasının belirlenmesi kapsamında, eğitim sisteminde yer alan kurumları belirleme hakkının bulunduğu tartışmasızdır. Hal böyle olunca, özel öğretim kurumlarına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin (aynı zamanda görevinin) TBMM’ne ait olduğu ve eğitim ve öğretim hizmetinin niteliği dikkate alındığında özel ilk ve orta dereceli okullarla birlikte özel öğretim kurumu olarak kabul edilen dershanelerin “Türk Milli Eğitim Sistemi” içerisinde, “bilgi arz eden” kuruluşlar olarak yer alıp alamayacaklarını tespit etme ve yer alacaklarsa hangi statü içerisinde nasıl faaliyet göstereceklerini belirleme konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

Kanun koyucu söz konusu takdir yetkisi kapsamında dershanecilik faaliyeti ile sunulan hizmeti yeniden tanımlamış ve bu faaliyet aracılığıyla

somutlaşan bilgiye erişim hakkının, var olan diğer yöntemlerin yanında yasada öngörülen yeni yöntemler aracılığıyla kullanılmasını öngörmüştür.

6528 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemeler ile öğrencileri bir üst okulun veya yüksek öğretim giriş sınavlarına hazırlamak amacıyla faaliyet gösteren dershanelerin faaliyetlerine son verilmekle birlikte, ifade edildiği üzere bu durum öğrencilerin ihtiyaç duydukları takviye eğitimin hiçbir şekilde verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim Bakanlık yetkililerince öğrencilere okullarda, mezunlara Halk Eğitim Merkezlerinde takviye kursları düzenleneceği ifade edildiği gibi, 5580 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (g) bendinde de ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla, kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla “*çeşitli kurslar*”ın faaliyet gösterebileceği kabul edildiğinden, bu kapsamda takviye kurslarının açılabilmesi de mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan hem belirtilen durum, hem de dershanelerde halen öğrenim gören ya da ileride görme olasılığı bulunan kişilerin, sınavlara özgü verilen bu eğitimden yoksun kalacak olmaları nedeniyle görecekleri kişisel zarar ile eğitim sisteminden dershanelerin kaldırılmasıyla ulaşılmak istenilen kamu yararı karşılaştırıldığında, eğitim sisteminde gelinecek noktada dershanelerin yol açtığı belirtilen ve dava konusu kuralların getirilmesine gerekçe olarak gösterilen eğitimle ilgili sorunların mutlaka dershanelerin mevcut statülerini sona erdirmeden alternatif çözümler üreterek ortadan kaldırması gerektiği söylenemeyeceğinden kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantısızlık bulunduğundan da söz edilemez.

Ayrıca eğitim politikasının, bir ülkenin geleceğini belirleyici niteliği ve bu konuda kanun koyucunun toplum adına ulaşılmak istenen hedefi belirleme yetkisinin bulunduğu dikkate alındığında, bu hedefe ulaşmak için getirilen düzenlemenin, toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmadığı söylenemeyeceğinden, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak da nitelendirilemez.

Belirtilen nedenlerle, dershanelerin özel öğretim kurumları kapsamından çıkarılmasına ve faaliyetlerinin belirli bir süre sonra sona ermesini öngören düzenleme, eğitim ve öğrenim hakkı bakımından ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

Konunun çalışma ve sözleşme hürriyeti (ticari faaliyet) yönünden incelenmesine gelince:

Dershanecilik faaliyeti, eğitim ve öğretim boyutu nedeniyle devletin temel görevleri arasında yer alan eğitim - öğretim alanına ilişkin bulunduklarından, girişim hak ve özgürlüğü başta olmak üzere, bir çok bakımdan diğer alanlardaki ticari faaliyetlerden farklılık arz etmektedirler.

Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu hükmünün, dava konusu kurallar yönünden Anayasa'nın 42. maddesi ile birlikte ele alınması zorunludur. Çalışma ve sözleşme hürriyetinin ilişkin olduğu alanın "*eğitim ve öğretim alanı*" olması, yapılacak düzenlemede 42. maddenin öncelikle esas alınmasını gerekli kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti bakımından bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de konuya ilişkin Anayasanın bir başka maddesinin gözetilerek çalışma ve sözleşme hürriyeti alanında sınırlama getirilebileceğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilecektir.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti uyarınca herkesin istediği alanda çalışma hürriyetinin bulunduğu ve buna aykırı düzenlemelerin Anayasa'nın 48. maddesine aykırılık oluşturacağının kabulü halinde, konuya ilişkin Anayasa'nın diğer maddelerinin ve dava konusu kurallar anlamında 42. maddede öngörülen ve yukarıda belirtilen düzenlemelerin bir anlamı kalmayacaktır. Oysa eğitim öğretim faaliyetlerine ilişkin olarak ticari

teşebbüslerde 42. madde hükmünün göz ardı edilebilmesi mümkün değildir.

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç nedeniyle getirilmediği ve eğitim ve öğretim hakkını, girişim özgürlüğünü, çalışma hakkını içinde barındıran dersane faaliyetinin tümünden ortadan kaldırılmasının ölçsüz ve öze dokunur olduğu, Devletin sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil dengeyi sağlamakla yükümlü iken dershanecilik faaliyetinin yasaklanması ile özel teşebbüste bulunma hakkının tümüyle ortadan kaldırıldığı ileri sürülmüştür.

Dava dilekçesinde ifade edildiği üzere sermaye sahiplerinin kar amacı güderek dersane açtıkları kuşkusuz olmakla birlikte, söz konusu dersanelerin herhangi bir ticari işletme olmadığı, eğitim öğretim alanında faaliyet gösterdiği, eğitim ve öğretim alanında faaliyet gösteren işletmelerin ve işletmecilik anlayışının da diğer faaliyet alanlarından farklı olduğu ve kanun koyucunun bu alandaki faaliyetler için farklı ilkeler belirleyebileceği hususu dikkate alındığında, ülkenin eğitim öğretim politikasını belirleme yetkisi olan kanun koyucunun bu konuda yaptığı ve yapacağı düzenlemelerden söz konusu özel teşebbüslerin olumlu ya da olumsuz etkilenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, eğitim ve öğretim alanında özel teşebbüslerin kurulması, Anayasa'nın 42. maddesine uygun olarak bu konuda kanun koyucu tarafından getirilen düzenlemelerin buna imkan tanınması ve bu düzenlemelerin gereklerinin yerine getirilmesine bağlı bulunmaktadır. Anayasa'nın 48. maddesi ile Devlete verilen, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevinin de bu konuda yapılan ve yapılacak düzenlemelerin anayasal dayanaklarından biri olduğu da belirtilmelidir. Dolayısıyla, eğitim ve öğretim alanında mutlaka dersanelerin de bulunması gerektiğini, bu nedenle dersanelerin faaliyetlerini tamamen kaldıracak ölçüde sınırlama getiren düzenlemenin bu bağlamda Anayasa'ya aykırı olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

Öte yandan, gerek anayasa mahkemesi kararlarında yapılmış kazanılmış hak tanımı gerekse eğitim ve öğretim hakkı konusunda

Anayasa'da yer alan kuralın anlam ve kapsamı gözetildiğinde, genelde mevcut düzenlemelerin özelde ise eğitim sistemine ilişkin düzenlemelerin değiştirilemezliği sonucunu ortaya çıkaracağından, kimi gerçek ve tüzel kişiler tarafından, devletin ilgili kurumlarından, ilgili dönemde yürürlükte olan hukuk kurallarına dayanılarak alınan izinlerin kazanılmış hak olduğu da söylenemez.

Ticari bir alanda verilen çalışma izninin, ilgililere bu alanda çalışma hakkı verdiği kuşkusuz olmakla birlikte, kişiler yönünden somut nitelik arz eden bu iznin geçerliliği, öncelikle söz konusu ticari alanda faaliyette bulunulabilmesine imkân tanıyan genel düzenlemelerin geçerliliklerini sürdürmelerine bağlıdır. Bir faaliyet alanının kanunen yasaklanması halinde, daha önce bu alanda verilmiş olan çalışma izni, ilgililerine yasaklanan alanda faaliyette bulunmaya devam etme hakkı vermez. Bir başka deyişle söz konusu çalışma izni, bu kişiler yönünden kazanılmış hak oluşturmaz ve yasaklanan faaliyet alanında bu kişilerin çalışmalarına devam etmelerinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu söylenemez. Yani, ruhsat alma ya da faaliyette bulunma koşullarında değişiklik yapılması halinde kanun koyucu bu kişilerden, belirli bir süre tanıyarak bu süre sonunda kanunla getirilen yeni koşulların taşınmasını isteyebilir. Dolayısıyla kurallarla kazanılmış hakların ihlal edildiğini söylemek mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuk güvenliği ilkesi, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemeler de bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Dava konusu kurallarda, dershanelerin, kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kapatılması öngörülmemiş, düzenlemeler 14 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına karşın, dershanelere 1 Eylül 2015 tarihine kadar süre verilmiş, bir yandan bu süre içinde faaliyetlerine devam etmeleri öngörülmüş, bir yandan da ilgililere izleyecekleri yolu belirleme ve kendilerine tanınan seçenekleri tercih edip etmeme konusunda

değerlendirme yapabilmeleri için makul bir süre verilmiştir. Dolayısıyla dava konusu düzenlemeler ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği de söylenemez.

Dershanecilik, özel teşebbüsün eğitim öğretim alanında yürüttüğü ticari bir faaliyettir. Dava konusu düzenleme, dershanelerin eğitim öğretim alanında yol açtığı sorunları giderme amacını taşımakta ve bu anlamda dershaneleri “*özel öğretim kurumları*” kapsamında çıkarmaktadır. Dava konusu düzenleme, özel teşebbüslerin mutlak olarak eğitim öğretim alanında faaliyette bulunmalarını engellemek amacını taşımamakta, eğitim öğretim faaliyetinde bulunmalarını tamamen yasaklamamaktadır. Dava konusu geçici 5. madde kapsamında, dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinin, öğretim kurumlarına dönüşmek için başvurmaları ve koşulları taşımaları halinde, eğitim öğretim alanında faaliyet göstermeye devam edebilecekleri görülmektedir. Öğretim kurumuna dönüşmek için başvurma süresi olarak 1 Eylül 2015 tarihinin öngörülmesi de bu süre zarfında gerekli koşulları sağlayabilmeleri yönünden ilgililer lehine getirilen bir düzenlemedir.

Dershanelerin özel okullara dönüşümleri için ihtiyaç duydukları arsa ve binanın karşılanması amacıyla getirilen, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’a eklenen ek 16. maddesi de özel teşebbüsün eğitim öğretim alanında faaliyet göstermesinin engellenmek istenmediğini göstermektedir. Bu nedenle, dava konusu düzenleme ile özel teşebbüs kurma hürriyetinin devlet eliyle yok edilmesinden söz edilemeyecektir.

Dershanelerin “*özel öğretim kurumları*” kapsamında çıkarılmasına rağmen, faaliyetlerine yaklaşık bir buçuk yıl daha devam edebilmesine izin verilmesi de, gerek öğrencilerin, gerekse özel teşebbüslerin bu süre zarfında mağdur edilmemelerini sağlamakta, özel teşebbüslere bu süre sonunda faaliyetlerine ne şekilde devam edeceklerine karar vermeleri anlamında makul bir süre tanımış olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dershanelerin özel eğitim kurumları kapsamından çıkarılmasına ve faaliyetlerinin belirli bir süre sonra sona ermesini öngören düzenleme, çalışma ve sözleşme hürriyeti bakımından ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, dershanelerin özel eğitim kurumları kapsamından çıkarılmasını ve faaliyetlerinin belirli bir süre sonra sona ermesini öngören düzenleme Anayasa'nın 2., 5., 17., 42., 48. ve 13. maddelerine aykırı değildir.

Dava dilekçesinde, dershanelerde öğretmen olarak çalışanların, dershanelerin kapatılması suretiyle devlet okullarında çalışmaya zorlanamayacakları, bu yönüyle dersane personelinin çalışma hakkının ihlal edildiği de ileri sürülmüştür.

Mevcut yasal düzenlemelere göre öğretmenlerin devlet okullarında çalışmaları zorunlu olmayıp, özel ilköğretim ve ortaöğretim okullarında çalışabilmeleri de mümkündür. Dava konusu kurallarla dersane öğretmenlerinin devlette çalışmaları zorunlu kılınmamıştır. Bu kişilerin özel okullarda çalışabilme hakları her zaman mevcuttur.

Dava konusu kural, dersane ve öğrenci etüt eğitim merkezlerinde çalışan öğretmenlere, istemeleri halinde Devlet okullarında çalışabilme olanağı sunmaktadır. Bir başka söyleyişle, kuralla, başvuranlardan belirlenen kriterlere göre durumu uygun görülenlerin devlet okullarında görevlendirilmesi imkanı getirilmiştir. Bu nedenle, söz konusu kişilerden Devlet okullarında çalışmak istemeyenlerin çalışma zorunluluğu bulunmadığı gibi, her başvuranın devlet okullarına alınması da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dershanelerin özel eğitim kurumları kapsamından çıkarılmasını ve faaliyetlerinin belirli bir süre sonra sona ermesini öngören düzenleme Anayasa'nın 49. maddesine aykırı değildir.

Dava dilekçesinde, düzenlemelerle, mülkiyet hakkının tamamen kullanılamaz hale getirildiği ve hakkın özüne dokunulduğu, mülkiyet

hakkı ile ilgili Devletin negatif yükümlölüğünün bir gereği olan “mülkiyet hakkında barışıl yararlanmaya engel olmama” sorumluluğunu ihlal ettiği ileri sürölmüştür.

Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında yer almaktadır.

Dershaneler ve öğrenci etüt eğitim merkezlerinin “özel öğretim kurumları” kapsamından çıkarılmasının bu faaliyetleri yürütenlerin mülkiyet haklarını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/71
Karar Sayısı : 2015/79
Karar Tarihi : 3.9.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri
Levent GÖK, Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU :

1- Eylemli İktüzük değışikliğı niteliğinde olduğı ileri sürülen, 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,

2- 14.7.2015 tarihli ve 1096 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Üyelikleri İçin Yapılan Seçime Dair TBMM Kararı'nın, Arif FIRTINA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün,

Anayasa'nın 95. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek şekil bakımından iptallerine ve 1096 sayılı TBMM Kararı'nın, Arif FIRTINA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN METİNLER

A- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İşlemi

TBMM Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde açılan usul tartışması sonucunda tesis edilen TBMM Başkanlığı işlemi şöyledir:

“Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda boşalacak Halkların Demokratik Partisi Grubu ile Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna düşen üyelik için yapılacak seçimde her iki partiden ikişer adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesi.”

B- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı

TBMM Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde alınan, Arif FIRTINA’nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümün de yer aldığı 1096 sayılı TBMM Kararı şöyledir:

“15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 35’inci maddesi uyarınca, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda 14.07.2015 tarihinde boşalacak üç üyelik için Genel Kurulun 14.07.2015 tarihli 7’nci Birleşiminde yapılan seçim sonucunda aşağıda adı ve soyadı yazılı adaylar Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliklerine seçilmiştir.

ADI VE SOYADI

ADAY GÖSTEREN SİYASİ PARTİ GRUBU

Prof. Dr. İlhan YERLİKAYA	Adalet ve Kalkınma Partisi Grubu
Esat ÇIPLAK	Milliyetçi Hareket Partisi Grubu
Arif FIRTINA	Milliyetçi Hareket Partisi Grubu”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, iptali istenilen TBMM Başkanlığı

işlemi ve TBMM Kararı ile dayanan Anayasa ve ilgili görülen İktüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölü:

2. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler...", 85. maddesinde ise "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İktüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar." denilmektedir.

3. Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İktüzüğü'nün hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmamaktadır.

4. TBMM Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde açılan usul tartışması sonucunda, RTÜK'te boşalacak HDP Grubu ile MHP Grubuna düşen üyelik için yapılacak seçimde her iki partiden ikişer adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesine ilişkin olarak TBMM Başkanlığınca tesis edilen işlem dava konusu yapılmış ise de, söz konusu uygulamaya dair alınmış bir Genel Kurul kararı bulunmadığından, parlamento kararı ve dolayısıyla iktüzük değişikliği niteliğinde olmayan TBMM Başkanlığı işleminin anayasa yargısı denetimine tâbi olmayacağı açıktır. Açıklanan nedenle, TBMM Başkanlığı işlemine yönelik iptal talebinin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

5. Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasına göre RTÜK, dokuz üyeden oluşmakta ve üyeleri, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterilecek adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle TBMM Genel Kurulunca seçilmektedir. Buna karşılık, siyasi parti gruplarının üye sayılarının eşit olması hâlinde nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiğine dair bir hüküm Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde bulunmamaktadır.

6. Dava konusu TBMM Kararı ile herhangi bir kural konulmamakta, Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasından ve iki siyasi parti grubunun üye sayılarının eşit olması nedeniyle RTÜK üyeliğinin bu parti grupları arasında kendiliğinden dağıtımının yapılamamasından kaynaklanan sorunu çözmeye yönelik ve bu hususla sınırlı bir seçim yapılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu TBMM Kararı'nın düzenleyici işlem ve İçtüzük değişikliği niteliğinde olmadığı, mevcut sorunla sınırlı ve bu sorunu çözmeye yönelik münferit bir parlamento kararı olduğu açıktır. Bu nedenle, söz konusu TBMM Kararı'nın, Arif FIRTINA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümüne yönelik iptal talebinin de görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

7. Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

III- HÜKÜM

A- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde açılan usul tartışması sonucunda tesis edilen, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda boşalacak Halkların Demokratik Partisi Grubu ile Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna düşen üyelik için yapılacak seçimde her iki partiden ikişer adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı işleminin şekil bakımından iptali talebinin görevsizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 14.7.2015 tarihli ve 1096 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Üyelikleri İçin Yapılan Seçime Dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın,

Arif FIRTINA'nın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün şekil bakımından iptali talebinin görevsizlik nedeniyle REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3.9.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde açılan usul tartışması sonucunda ortaya çıkan, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda boşalacak Halkların Demokratik Partisi (HDP) Grubu ile Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Grubuna düşen üyelik için yapılacak seçimde her iki partiden ikişer adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı işlemi ile 14.7.2015 tarihli ve 1096 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Üyelikleri İçin Yapılan Seçime Dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın, Arif FIRTINA'nın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine seçilmesine

ilişkin bölümünün, Anayasa'nın 95. ve 133. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek şekil bakımından iptallerine yönelik başvurunun çoğunluk kararıyla görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2. İptal talebinin, 14.7.2015 tarihli ve 1096 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Üyelikleri İçin Yapılan Seçime Dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın, Arif FIRTINA'nın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün esasının incelenmesi gerektiğini düşündüğümüzden aşağıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadık.

3. Dava dilekçesinde, 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi sonuçlarına göre Milliyetçi Hareket Partisi ile Halkların Demokratik Partisi gruplarının eşit sayıda milletvekiline sahip olmaları nedeniyle, RTÜK'te boşalan ve dağıtımı kendiliğinden yapılamayan bir üyeliğin hangi parti grubuna verileceği konusunda kura yöntemine başvurulması gerektiği, TBMM'nin yerleşik uygulamalarının da bu yönde olduğu, her iki parti grubu adaylarının birlikte seçime tâbi tutulmasının Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğu, öncelikle TBMM Başkanlığının söz konusu üyeliğin hangi parti grubuna verileceğini tespit etmesi gerektiği, eylemli İktüzük değişikliği niteliğinde olan bu kararın, İktüzük hükümlerinin değiştirilme usul ve yöntemini belirleyen İktüzüğün 181. maddesine uyulmamış olması sebebiyle aynı zamanda Anayasa'nın 95. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Çoğunluk gerekçesinde iki siyasi parti grubunun üye sayılarının eşit olması nedeniyle RTÜK üyeliğinin bu parti grupları arasında kendiliğinden dağıtımının yapılamamasından kaynaklanan sorunu çözmeye yönelik ve bu hususla sınırlı bir seçim yapıldığı, bu nedenle dava konusu TBMM Kararı'nın düzenleyici işlem ve İktüzük değişikliği niteliğinde olmadığı, mevcut sorunla sınırlı ve bu sorunu çözmeye yönelik münferit bir parlamento kararı olduğu ifade edilmiştir.

5. Anayasa koyucu, RTÜK'ün oluşumunda siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında temsili ilkesini öngörmüştür. Anayasa'nın 133. maddesine 21.6.2005 tarihinde eklenen ikinci fıkraya göre, "Radyo ve

televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasî parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.”

6. RTÜK üyelerinin seçimini düzenleyen 15.2.2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 35. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre de, *“Seçim için, siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı aday gösterilir ve Üst Kurul üyeleri bu adaylar arasından her siyasî parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Ancak, siyasî parti gruplarında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaz ve karar alınamaz”.*

7. Anayasa’nın 133. maddesinde RTÜK’nun dokuz üyeden oluşacağı, üyelerinin siyasi parti gruplarının üye sayıları oranında belirlenecek üye sayılarının ikişer katı adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle TBMM Genel Kurulu tarafından seçileceği belirtilmiştir. Ancak, Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde siyasi parti gruplarının üye sayılarının eşit olması halinde nasıl bir yöntem izleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

8. Anayasa’nın 148. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 3. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygulugunu denetler. *“Norm yaratıcı niteliğıyle diğer parlamento kararlarından ayrılan İçtüzüğün iktidar-muhalefet ilişkilerinde ve Meclis iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıtılmasında büyük önem taşıdığı bir gerçektir. Normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer alan Anayasa, yasalar gibi İçtüzüğün de dayanağı ve belirleyicisidir. Bu nedenle demokratik bir devlette meclislerin*

kendi iç çalışmalarını serbestçe düzenleme konusundaki yetkileri de Anayasa ile sınırlıdır(Anayasa Mahkemesinin 31.1.2002 tarih ve E:2001/129 ve K:2002/24 sayılı kararı)’’.

9. Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili önceki kararlarında da ifade edildiği üzere, yasama organınca Anayasa’da öngörülenlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi’nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve kapsamlarının gözetilmesi zorunludur. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi’nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanacak yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.12.1999 tarih ve E:1999/37 ve K:1999/49 sayılı, 1.5.2007 tarih ve E:2007/45 ve K:2007/54 sayılı kararlarında da, Anayasa’da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı işlem ve kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, işlem ve kararın oluşmasındaki yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin göz önünde tutulmasının gerektiği, bunların, Anayasa’nın uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerle aynı değer ve etkide olması halinde denetiminin yapılmasının hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu belirtilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında TBMM Genel Kurulu kararının içeriğinin o karara İçtüzük kuralı niteliği kazandırmaya yeterli olduğu, kararın alınmasında İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönetime uyulmamasının kararın niteliğini değiştirmeyeceği gerekçesine yer verilmiştir. Yine Mahkemeye göre, “İçtüzükte yer alan bir kuralın uygulanması yeni bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde değildir. İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM Genel Kurulu kararları ise, yeni bir İçtüzük kuralı sayılır. Bu tür kararların belirli bir olaya ilişkin olarak alındığı, süreklilik kazanan bir İçtüzük kuralı olmadığı, bu nedenle, İçtüzük düzenlemesi niteliğinde görülemeyeceği ileri sürülemez(Anayasa Mahkemesinin 28.12.1999 tarih ve E:1999/37 ve K:1999/49 sayılı kararı)’’.

11. Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrası, RTÜK'ün oluşumu konusunda soyut, genel, kişilik dışı ve objektif bir ölçüt belirlemiştir. Buna göre RTÜK üyeliği seçimi, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle yapılacaktır. RTÜK üyelerinin TBMM tarafından ve siyasi parti gruplarının üye sayısı esas alınmak suretiyle seçilmesinin nedeni, ilgili anayasal hükmün gerekçesinde, radyo ve televizyon yayınlarının kamuoyunun oluşumunda çok önemli bir etkisinin bulunması, RTÜK'ün radyo ve televizyonların faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemekle görevli ve yetkili olması sebebiyle üyelerinin seçiminde, diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlardan farklı olarak TBMM'nin yetkili kılındığı ve bu seçimde siyasi parti gruplarının adaylarının adalete uygun bir oranda belirlenmesi gerektiği şeklinde ifade edilmiştir.

12. Anayasa koyucunun özel önem atfettiği RTÜK'ün, özerkliğini ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik bu ölçütün uygulanması sırasında, siyasi parti gruplarının üye sayılarının eşitliği sebebiyle karşılaşılan sorunun çözümünde de soyut, genel, kişilik dışı ve objektif bir yöntemin benimsenmesi, Anayasa'nın öngördüğü ölçütün mahiyeti ve anayasa koyucunun gözettiği amaç bakımından zorunludur. Dava konusu kararda ise, üye sayıları eşit olan her iki siyasi parti grubunun bildirdiği adayların birlikte seçime tâbi tutulmaları suretiyle söz konusu üyeliğin, hangi siyasi parti grubuna düşeceği konusunda Genel Kurula ve bu bağlamda Meclis çoğunluğuna belirleme yetkisi tanınmıştır. Böylece, Genel Kurul, Anayasa'nın 133. maddesine göre salt adayların seçimi konusunda yetkili iken, bu seçim yöntemiyle Anayasa'ya aykırı olarak, söz konusu üyeliğin hangi siyasi parti grubuna verileceği konusunda da yetkili kılınmıştır. Böylelikle RTÜK'ün oluşumunda öngörülen anayasal ölçüt Genel Kurul çoğunluğunun iradesine bağlı ve bağımlı hale getirilmiş, RTÜK üyeliğinin hangi parti grubuna verileceğinin, siyasi partiler arasında yapılacak pazarlıklara göre değişiklik gösterebilmesine imkan sağlayan bir yöntem kabul edilerek seçim yapılmıştır. Bunun ise anayasa koyucunun RTÜK'ün özerkliğini ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik amacıyla bağdaşmadığı açıktır. Bu durum karşısında dava konusu TBMM Kararı'nın, "Meclisin çalışmasıyla ilgili yöntem ve esaslara" ilişkin olması ve TBMM İçtüzüğü'nde RTÜK üye seçimine ilişkin bir hükmün bulunmaması karşısında yeni bir İçtüzük hükmü ihdas etmesi nedenleriyle eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde

olduğu açıktır. Bu nedenle, Çoğunluk gerekçesindeki, “iki siyasi parti grubunun üye sayılarının eşit olması nedeniyle RTÜK üyeliğinin bu parti grupları arasında kendiliğinden dağıtımının yapılamamasından kaynaklanan sorunu çözmeye yönelik ve bu hususla sınırlı bir seçim yapıldığı, bu nedenle dava konusu TBMM Kararı’nın düzenleyici işlem ve İçtüzük değişikliği niteliğinde olmadığı” şeklindeki gerekçeye katılma olanağı bulunmamaktadır.

13. Öte yandan, yine gerekçede ifade edilen, “mevcut sorunla sınırlı ve bu sorunu çözmeye yönelik münferit bir parlamento kararı” olması nedeniyle denetlenemeyeceğine ilişkin düşünce de belirsizdir. Zira, bundan sonra iki siyasi parti grubunun üye sayılarının eşit olması nedeniyle RTÜK üyeliğinin bu parti grupları arasında kendiliğinden dağıtımının yapılamadığı tüm hallerde dava konusu TBMM Kararı’nda öngörülen yöntemin uygulanmasına engel bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle çoğunluk gerekçesi, tahmin ve beklentiye dayalı bir yorumdan ibarettir.

14. Belirtilen gerekçelerle, iptali istenilen TBMM Kararı’nın, “Meclisin çalışmasıyla ilgili yöntem ve esaslara” ilişkin olması ve TBMM İçtüzüğü’nde RTÜK üye seçimine ilişkin bir hükmün bulunmaması karşısında yeni bir İçtüzük hükmü ihdas etmesi nedenleriyle eylemli İçtüzüğü değişikliği niteliğinde olduğu ve Anayasa’nın 148. ve 6216 sayılı Kanun’un 35. maddelerine göre anayasa yargısı denetimine tabi olduğu anlaşılmakla TBMM Kararı’nın, Arif FIRTINA’nın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine seçilmesine dair bölümünün iptaline ilişkin başvurunun esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin (TBMM) görev ve yetkileri “**Genel olarak**” Anayasa’nın 87 nci maddesinde sayılmıştır. Buna göre TBMM’nin görev ve yetkileri:

- Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak,
- Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek,
- Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek,
- Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek,
- Para basılmasına karar vermek,
- Savaş ilanına karar vermek,
- Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,
- TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek,
- **Anayasanın diğer maddesinde öngörölen yetkileri ve görevleri yerine getirmek.**

1982 Anayasası'nın ilk orijinal metninde yukarıda sayılan görevler dışında, 102 nci madde ile Cumhurbaşkanı'nın seçimi görevi de TBMM'ne verilmiştir. (31.5.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinden sonra ise Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi sistemi öngörölmüştür.) Ancak, Anayasa'nın "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, radyo ve televizyon kuruluşları ve konuyla ilişkili haber ajansları" başlıklı 133 ncü maddesinde 21.6.2005 tarih ve 5370 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) tüm üyelerinin TBMM'ce seçilmesi görevi de TBMM'ne verilmiş; 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasa'nın 74 ncü maddesinde yapılan değişiklikle TBMM'ne bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun başkanı konumundaki "Kamu Başdenetçisi" nin (Ombudsmanın) seçilmesi görevi de TBMM'ne verilmiş; aynı tarihli Anayasa değişikliğiyile Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu düzenleyen 146 ncı maddesinde yapılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesi

üyelerinden 3 ünü (2 si Sayıştay'ca, 1 i baro başkanlarınca seçilen 3 er aday içinden) seçmek görevi de yine TBMM'ne verilmiştir. Anılan Anayasa değişiklikleri yapılırken de Anayasa'nın 148 ve 85 nci maddelerinde bu değişikliklere paralel düzenleme yapılmamış olduğundan; Anayasa Mahkemesi'ne TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluğunu denetleme; yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine karar verilmesi hallerinde de, anılan TBMM Genel Kurul kararının alındığı tarihten başlayarak 7 gün içinde ilgili veya diğer bir millet vekilinin başvurusu halinde, bu konuda bir karar verme yetkisi tanındığı görülmektedir.

Ne var ki Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında sadece ilgili maddelerin değil, konuyu düzenleyen tüm hükümlerin birlikte değerlendirilip sonuca gidilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, salt Anayasa'nın 85 ve 148 nci maddelerinin esas alınarak sonuç çıkarılması doğru olmayıp, 87 nci maddesinde belirtilen "Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetki ve görevleri" de dikkate alınıp TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'nin yargı denetimine tâbi tasarrufları saptanırken 74 (Kamu Başdenetçisi seçmek), 133 (RTÜK üyelerini seçmek) ve 146 ncı (Anayasa Mahkemesi üyelerinden 3 ünü seçmek) maddelerinin de gözönüne alınması Anayasa koyucunun iradesine uygun düşecektir. Yani, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları ile geliştirdiği "eylemli içtüzük değişikliği" hallerinde Anayasal denetim yapma ve 85 nci maddede sayılan durumlarda (yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Genel Kurul kararlarının varlığı halinde) ve nihayet usulüne uygun yapılan TBMM İçtüzük değişikliklerinin şekil ve esas denetimlerini yapmak dışında da, RTÜK üyeliği seçimi, kamu başdenetçisinin seçimi ve Anayasa Mahkemesi üyelerinden 3 ünün seçimine ilişkin TBMM Genel Kurul kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında bırakıldığını söylemek isabetli bir yorum yöntemi olmayacaktır. İlgili Anayasa hükümlerinde (Madde 74, 133 ve 146 da) TBMM'nin seçim yöntemi konusunda detaylı düzenlemeler olmasına karşın, davanın somutunda olduğu gibi, anılan parlamento kararlarında tatbik edilen yöntemin Anayasadaki hükümlerle bağdaşmadığı öne sürüldüğünde, bu konularda TBMM İçtüzüğü'nde hiç bir hükmün de bulunmadığı dikkate alınarak, yapılan uygulamanın (TBMM kararının) tıpkı Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği içtihatlarda olduğu gibi

“içtüzük hükmü ihdası” mahiyetini taşıyıp taşımadığı, bu yönü itibariyle de Anayasanın özel düzenlemelerindeki (md. 74, 133, 146) emredici hükümlere uyarlı düşüp düşmediğinin 148 nci maddede belirtilen kişilerce Anayasa Mahkemesine öngörülen süre içinde getirilmesi halinde Anayasa Mahkemesi’nce de gerekli Anayasal denetimin yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 117 milletvekilince yapılan başvurunun kabulü ile işin esasına geçilmesi ve RTÜK üyeliği için yapılan seçimin (TBMM kararının) Arif FIRTINA’nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün Anayasal denetiminin yapılması gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2014/148
Karar Sayısı : 2015/80
Karar Tarihi : 10.9.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Eksik vergi ödemek amacıyla sahte fatura ve belgelerle yurda araç sokulduğu ileri sürülerek açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

5607 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 16. maddesi şöyledir:

“Tasfiye

MADDE 16- (1) (Değişik: 28/3/2013-6455/58 md.) Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez. Kaçak şüphesiyle el konulan kaçak akaryakıt hariç her türlü eşya hakkında, el koyma tarihinden itibaren altı ay, ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp

meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturmaması halinde bir ay içinde, gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından tasfiye kararı verilir. Bu süreler içinde karar verilmemesi halinde eşya derhal tasfiye edilir. Bu fıkra kapsamında tasfiye edilecek eşyadan tasfiye edilmeden önce numune alınması mümkün olan durumlarda numune alınır, numune alınması mümkün olmayan durumlarda eşyanın her türlü ayırt edici özellikleri tespit edilir.

(2) (Değişik: 28/3/2013-6455/58 md.) Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli Gümrük Kanununun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir.

(3) Elkonulan eşyanın iadesine karar verilmesi halinde, bu kararların uygulanmasında yürürlükte olan gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca işlem yapılır.

(4) Bu Kanunun uygulamasında tasfiye, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümlerine göre yapılır”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ 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, kaçakçılık suçuna konu oldukları iddia edilen araçların itiraz konusu kural uyarınca maliklerine iade edilemediği, araçların birden fazla kez el değiştirmesi, araçlara ait kayıtlarda kısıtlama olmaması, vergi borcunun görünmemesi ve aracın geçmişini öğrenme olanağının bulunmaması nedeniyle Devlete güvenilerek resmi yoldan satın alındığı halde bu kişilerin araçlarının iade edilmemesinin Devlete olan güveni zedelediği ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, bunun yanında mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamanın anayasal ilkelere aykırı olarak ölçülü yapılmadığı gibi kamu yararı ve bireyin hakları ile ulaşılmak istenilen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 16. maddesi, kaçakçılık suçlarının konusunu oluşturması dolayısıyla hakkında müsadere yaptırımının uygulanabilecek olması nedeniyle el konulan eşyanın tasfiyesi usulünü düzenlemektedir. İtiraz konusu kural ise 5607 sayılı Kanun'da tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşyanın sahibine iade edilmemesini öngörmektedir.

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

7. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi, cezaların caydırıcılığı, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında takdir yetkisine sahiptir.

8. Kaçakçılık, ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı yasak olan veya ithal ve ihracı gümrük işlemlerine tabi olan eşyayı gümrük işlemleri yaptırılmadan ithal veya ihraç etmek ve bu eşyayı ülke içinde satmak veya satın almaktır. Gümrüklerin denetlenmesi, uygun görülmeyen eşyaların yurda girişinin engellenmesi ya da izin verilenlerin gerekli vergileri ödenerek ülkeye girmesi Devletin egemenliğinin bir göstergesidir. Devletin, egemenlik hakkının gereği olarak kamu güvenliğinin sağlanması, gümrük vergilerinin alınması, kamu zararının ve gümrük kaçakçılığının önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur.

9. Kural ile soruşturma ve/veya kovuşturmada geçen yargılama süresi dikkate alındığında suç şüphesi altında olan kişinin mülkiyete ilişkin haklarını kullanması engellenmektedir. Kaçakçılığın etkileri dikkate alındığında suç konusu eşyanın sahibine geçici bile olsa geri verilmesi, suçla mücadeleyi ve yargılama sonucunda verilecek cezanın etkinliğini olumsuz etkileyebilecektir. İade edilmesine engel teşkil ederek suç konusu

eşyadan yararlanılması olanağını ortadan kaldıran kuralın, ekonomik ve sosyal açıdan kamu düzeninin korunmasının gereği olarak kaçakçılık suçuna engel olma amacından kaynaklandığı, ayrıca bu amacı gerçekleştirmek için gerekli ve elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, 5607 sayılı Kanun ile yabancı eşyanın kurallar dışında yurda giriş ve çıkışını engellemek amacıyla kaçakçılık suçunu düzenlemiş, bu suçun işlenmesine cezanın yanında başka bazı sonuçlar bağlamıştır.

10. Bu anlamda kaçakçılık suçunun engellenmesi amacıyla hangi eşyaların suçun konusunu oluşturacağı, suç konusu eşyanın durumunun ne olacağını belirlemek de kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla kanun koyucunun, kaçakçılık suçunun önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak düzenlediği kuralda hukuk devleti ilkesiyle çelişen yön bulunmamaktadır.

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

12. Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen kamu yararı amacına bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

13. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

14. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

15. Kaçakçılık suçuna konu olması nedeniyle tasfiye yapılmak üzere eşyanın sahibine iade edilmemesi, mülkiyet hakkını hukuken ortadan kaldırılmamakla birlikte, el koymayla, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri kısıtlanmış olduğundan, bunun, mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Değerlendirilmesi gereken bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın hakkın özünü zedeleyecek ölçüde olup olmadığı, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ve bu amaçla kullanılan araçların orantısız olup olmadığıdır.

16. Kural uyarınca, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında henüz nihai bir karar verilmeden önce el konulan eşya teminatla ya da geçici olsa dahi sahibine iade edilemeyecektir. İtiraz konusu kural gereğince iade edilmeyen eşya, henüz tasfiyesi gerçekleştirilmeden kaçakçılık suçuna konu eşya olmadığının anlaşılması durumunda, soruşturma aşamasında kovuşturmayla yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise beraat kararı verilerek hak sahibine iade edilecektir. Tasfiye gerçekleştirildikten sonra karar verilmesi durumunda ise satış bedeli, el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenecektir. Eşyanın kaçakçılık suçuna konu eşya olduğunun belirlenmesi halinde ise artık eşyanın kendisi ya da bedelinin sahibine iadesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda da hak sahibi eşyayı kendisine satanlara yönelebilecek ve

bedelin iadesini isteyebilecektir. Bunun yanında suç eşyasının Devlette tutulan kaydına göre satışı yapılmakta ise bedelin iadesinin yanında kayda güvenerek alınması nedeniyle kaydı tutan ilgili idare aleyhine ayrıca dava açabileceği belirgindir. Ayrıca tasfiye kararına karşı yasal yolların kullanılması da mümkündür. Dolayısıyla her iki durumda da kaçakçılık suçunun bizzatıhi konusunu oluşturan eşyaya kamu yararı amacıyla kanunda sayılan belirli koşullarla yapılan müdahale, gayrı meşru olarak değerlendirilemeyeceği gibi hak sahibi yönünden telafi edilemeyecek ağır bir kayıp ya da mağduriyet de yaratmamaktadır.

17. İtiraz konusu kural, kanunla ve Anayasa'da belirtilen sınırlandırma nedenlerine bağlı kalınarak kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirmektedir. Ancak bu sınırlandırma, sadece tedbir niteliğinde olan tasfiye işlemi sırasında uygulanmaktadır. El konulan eşya, muhafazası sırasında bozulma, çürüme, yok olma vb. nedenlerle zarara uğraması sonucu değerinde önemli ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi taşıması ya da muhafazasının zorluğu nedeniyle tasfiye edilecektir. Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınacak, bu eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 180. maddesi hükümleri uyarınca el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenecektir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenecek olması nedeniyle tasfiye işlemi kamunun haklarını koruduğu kadar eşya sahibinin haklarını da korumaktadır. Eşyanın tasfiye edilmek yerine bekletilmesinin tasfiyeden daha fazla zarara neden olacağı açıktır. Dolayısıyla müsadere edilme olasılığı bulunan eşyanın tasfiye edilmek üzere sahibine iade edilmemesi sonucu ortaya çıkan sınırlandırma, suçla korunan hukuki yarar dikkate alındığında bireyin hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yaratmadığı gibi ulaşılmak istenen meşru amaç ile de orantılıdır.

18. Öte yandan mülkiyet hakkına yapılan müdahale, geçici bir nitelik taşımakta bu hakkı tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Uygulanacak tedbir, müsadereye ilişkin olumlu ya da olumsuz kararın verilmesine kadar geçerlidir. Bunun yanında kuralın devamında yer alan düzenlemelere göre de eşya tasfiye edilecek ve tasfiyeden elde edilen bedel hak sahibine iade edilebilecektir. Dolayısıyla hakkın özüne dokunacak boyutta bir sınırlandırmadan, temel hakkın kullanımını ortadan kaldıran ya da güçleştiren, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen ve ölçülü olmayan bir müdahaleden söz edilemeyeceğinden, mülkiyet hakkını anayasal ilkelere uygun olarak sınırlandıran kuralın Anayasa'nın 13. maddesine de aykırılık oluşturduğu söylenemez.

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

20. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- HÜKÜM

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.9.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun “Tasfiye” başlıklı 16. maddesinin (1) no’lu fıkrasının itiraz istemine konu birinci cümlesi **“Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez.”** hükmünü öngörmektedir.

İlk nazarda, anılan kuralın doğrudan eşyanın müsadereesine ilişkin olmadığı, (1) nolu fıkranın bütünü dikkate alındığında akaryakıt dışındaki kaçakçılık suçuna konu olan eşyaların tasfiyesinin gerçekleştirilme usulünün düzenlendiği anlaşılmaktaysa da; 5607 sayılı Kanun’un 13 ncü maddesinin (1) no’lu fıkrasındaki “Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümleri uygulanır” şeklindeki düzenleme ile yine aynı maddenin (2) no’lu fıkrasındaki “... kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin

uygulanmasına engel teşkil etmez.” şeklindeki hüküm, dava konusu kuralla birlikte değerlendirilmeli ve Anayasanın ilgili kuralları yorumlanırken buna göre sonuca gidilmelidir.

Müsadere edilme ihtimali olan, 5607 sayılı Kanun kapsamındaki her türlü eşyanın sahibine iade edilmeyeceği yolundaki kuralın, yukarıda işaret edilen kuralların yanı sıra 5607 sayılı Kanun’un 13/1 nci maddesinin yaptığı atıfla 5237 sayılı Kanun’un “Eşya müsaderesi”ni düzenleyen 54 üncü maddesinin (4) no’lu fıkrasının açık düzenlemesi karşısında, “sahibin” **iyi niyetli üçüncü kişi olması halinde dahi** aynı sonuç ve etkiyi göstereceği, Devletin kayıt ve bilgilerine güvenerek, (Trafik tescil dairesi, noterlik vb.) davanın somutunda olduğu gibi örneğin özel araç satın alan ve adına tescili yapılan kişilerin, usulsüz ithalat, hileli işlemler vb. nedenlerle her an idarece araçlarına el konabilecek ve bunların hiçbir suretle kendilerine geçici de olsa iadesi söz konusu olmayacaktır. Kuraldaki “... müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya...” kavramı belirli olmadığı gibi, her türlü uygulamaya elverişli bir mahiyet taşımaktadır. Ayrıca, yasalara ve devletin resmi kayıtlarına güvenilerek satın alınan ve maliki olunan eşyanın bu şekilde yargılama sonu dahi beklenmeden iadesiz biçimde sahibinden alınması “hukuk güvenliği”ni tamamen ortadan kaldırmaktadır. Kural, anılan sonuçlara yol açan uygulaması itibariyle kişilerin mülkiyet hakkının “özünü” ihlâl etmekte, “ölçüsüz” biçimde hak yoksunluğuna da yol açmaktadır. Devletin kaçakçılıkla mücadele etmesi gerekliliği, vergi ve gelir kaybını önleme ve benzeri düşünceler anılan kurala hak kazandıramayacağı gibi, “hukuk devleti” ilkesi de buna engeldir.

Açıklanan nedenlere, kaçakçılık suçuna karışmamış, iyi niyetli üçüncü kişiler (eşya malikleri) yönünden Anayasa’nın 2., 13. ve 35 nci maddelerine açıkça aykırı düşen kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY

“Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilmez.” şeklindeki 5607 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 1. cümlesinin iptali istenmektedir.

Kuralın uygulanacağı ceza davasının konusu, 2007-2008 yıllarında ithali yapılan otomobilin yurda giriş beyannamesinde gösterilen fatura kıymetinin geldiği ülke kayıtlarından düşük olduğunun tespiti ile bu suretle devlete eksik KDV ödendiği iddiası ile yapılan soruşturma sonucu gümrük müşaviri ve diğer şüpheliler hakkındaki dava ve kaçakçılığa konu edilen araçlara da fiilen el konulmasına ilişkin olduğu görülmektedir.

İtirazen iptale gelen Mahkeme’de, araçlarda mevcut mülkiyet hak sahipliğine getirilen bu uygulamanın mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama olduğunu, araçların soruşturma aşamasında suçta kullanılan araç olmayıp suç konusu eşya statüsünde olduğunu, araçların resmi noter kayıtları ile edinilip çeşitli kereler el değiştirdiğini, devralanın aracın ilk gümrük idaresine giriş kayıtlarının takip etmesinin beklenemeyeceğini iptali istenen normdaki “iade edilmez” ibaresinin hakkın özünü kaldırdığını çünkü olayın mağdurlara yöneltilmiş, onlardan kaynaklı bir olay olmadığını ve yapılan müdahalenin demokratik düzen kavramı içinde sınırlama ile güdülen amacın gerektirdiğinden fazla, ölçüsüz ve adil bir denge gözetmediğini, dolayısıyla Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olduğunu söylemektedir.

Mahkememiz yaptığı esas incelemede ise; açılan davanın konusu yönünden ziyade, kaçakçılığa konu eşyanın (araç) niteliği dışında, kaçak eşyanın müsadere edilmesindeki yüksek kamu yararı ve tasfiyenin haksızlığı halinde ise idarece yapılacak bedel iadesinin zararı ortadan kaldırılmış sayılacağından bahisle, bu halde suçta korunan hukuki yarar dikkate alındığında birey hakkı ile kamu yararı arasında bir dengesizlik bulunmadığını ve müdahalenin ölçüsüzlüğünden söz edilemeyeceği gerekçesi ile iptal isteminin reddine oy çokluğu ile karar vermiştir.

Anılan gerekçe, kuralın konuluş amacında ki gerekçelere, yani yerindeliği esas almış, konulan hukuki yararlar arasında dengeyi ölçmeye yarayan Anayasal ilkeler kural bazında somutlaştırılmamıştır. Kuralın geneldeki lafzi anlam ve kapsamı ile geniş ve genel ölçekte değerlendirilmeye tabi tutulduğu görülmektedir.

İptali istenen kural “müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşyanın sahibine iade edilemeyeceğini söylemektedir.” kuralda yer alan “Yaptırım uygulanabilecek eşya” sıfatı kendi başına sorunludur. Salt bir iddia ile henüz soruşturma aşmasında gerçekten muhafazası külfet oluşturan, değerinde kayıp meydana gelme tehlikesi bulunan suça konu eşyalar hakkında ki tasfiye kararı ile taraf menfaatlerinin korunacağı ve müdahalenin adil dengeyi gözettiği söylenebilecek ise de, faturasında düşük kıymet beyanı ile Devlete KDV zararı verdirdiği söylenen aracın koruma, muhafaza problemi ver denemeyecek nesnellikteki yapısı gözetilmeden ve yurda girişi esnasında devletin gözetim, denetim ve izninin var olduğu düşünüldüğünde yargılama sonuçlanmadan sahibine iade etmeksizin tasfiyeye tabi tutmak, yukarıda nitelenen koruma ve değer kaybı zaafiyetleri bulunan diğer kaçak eşyalar ile aynı statüde değerlendirmek iyi niyetli otomobil sahipleri karşısında ulaşmak istediği amaç bakımından gerekli ve orantılı bir müdahale niteliğinde ve adil değildir.

Kaldı ki, muhafazası zor, satılırsa da parası hak sahibine iade edilir, zarar giderilmiş olur varsayılan kaçak konusu otomobil, her nasılsa el konulduktan sonra tasfiye idaresince muhafaza edilebilmekte, ihale edilip yeni alıcısına satılmaktadır. Yani kaçak nitelikli otomobil birdenbire millileştirilerek hukuka uygun halde kullanıma sunulmaktadır. O halde, kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile devredilemez satılamaz tedbiri kaydına konmuş ve bu nedenle kolaylıkla tasfiye işlemi uygulanabilecek araç yönünden, kuralın müdahaleye konu gerekliliği ve orantısızlığı demokratik hukuk düzenin gerekleri açısından açık bir tartışma alanı yaratır durumdadır.

Yurda girişine devlet yetkililerince izin verilmiş, tüm devlet onaylı kayıtlara itibar edilerek mülkiyet edinmiş hak sahibi ile aynı otomobili tasfiye idaresi gibi yine bir devlet kurumu satışından alan hak sahibi

arasında korunan malın mülkiyet hakkı yönünden bir fark yoktur. Aynı devlet farklı birimlerine farklı hukuki geçerlilik tanımaktadır. Birinde kullanımı engellenen ortadan kaldırılan hak diğerinde suçtan arınmışlığı ya da suçluluğu konusunda karar bile verilmeden tasfiye kararı ile hukuka uygun hale getirilmiş sayılmaktadır.

Dava açan Mahkemenin önüne gelen olayda uygulayacağı kuralı davada uygulanacak kural ilkesi yönünden dar bir çerçeve içinde yüksek ve hassas bir denetime tabi tutan Mahkememiz uygulaması, iptali istenen bu kuralın içeriğinde, dava konusu olay dışı geniş ölçekte bir çok nesnel hususu da kapsamına aldığını gözetmeden, normun denetiminde verilecek bir red hükmünün on yıllık yeni bir denetim yasağı dönemi de getirdiği düşünüldüğünde, uygulanacak kural yönünden kaçak otomobil konusu dışında soyut ve her olaya uygulanır bir genelleme ile denetleyip yorumlamasının adil ve hakkaniyetli olmadığı kanaatindeyim.

Bozulma, çürüme, yok olma sonucu önemli ölçüde değerinde kayıp tehlikesi olan eşyanın tasfiye edilmesinin uygunluğunu gerekçe yapan Mahkememiz çoğunluk görüşü, bu niteliklere sahip olmayan eşyalar yönünden ise bir ayırım yapma gereği duymamış, dava konusu kaçak otomobilin tasfiyesi ile parasının hak sahibine iade edilmesi yolunun varlığını da gözettiğinde aracı sahibine iade etmeyerek tasfiye tabi tutma halini bir zarar olarak görmemiş, bu nedenle de müdahalenin ölçüsüz olmadığını ifade etmiştir.

Görülen bir dava sonucu ihtimal dahilinde haklı çıkacak, beraat edecek bir sanığın ya da olayımızdaki gibi iyi niyetli üçüncü kişi mağdurun, malını kullanamamaktan doğan, ya da satın aldığı gerçek değeri ile tasfiye satışından elde edilen düşük satış bedeli arasında kalacak fark ve zararlara neden muhatap kılındığı, bunun Anayasa'ya uygunluğu Mahkeme gerekçesinde tartışılmamıştır. Sanık haklı çıksa da eşyayı kendisine satanlara dava açmak zorunda kalma mecburiyeti, bunun zarar görenin hakka ulaşmasında yeterli bir yol olduğu kanısını, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun gören gerekçeye konu değerlendirmelere katılmamıştır.

Devletin gümrük ve otomobil satışında yer alan sair kayıtlarını güvenilmez, belirsiz, hak korumaz niteliğe büründüren, vergi kayıplarının sorumluluğunu iyi niyetli     nc  şahsa yükleyen, suçluluğu sabit olana kadar kimse suçlu sayılmaz şeklindeki Anayasal masumiyet ilkesinin işlevselliğini ortadan kaldıran kural, dava konusu olay (kaçak oto) yönünden, korunan hukuki menfaat için elverişli bir yol ise de demokratik hukuk düzeninde devletin uğramış olduğu vergi mağduriyetini başkaca mağdurlar yaratmadan giderme yönünde sayısız yol olduğu düşünüldüğünde gerekli olmadığı ve tasfiye ile yarattığı hiç bir zaman telafi edilemeyecek zararlar yönünden de ölçüsüzlüğü karşısında, kuralın mülkiyet hakkının kullanımını ortadan kaldırdığı ve sakatladığı nedenleri ile Anayasa'nın 2., 35. ve 13. maddelerine aykırı olup iptali gerekirken reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

 ye
Serruh KALEL 

Esas Sayısı : 2015/25
Karar Sayısı : 2015/81
Karar Tarihi : 10.9.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinin, 14.11.2007 tarihli ve 5711 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan binada bağımsız bölümlere ait arsa paylarının, bağımsız bölümlerin değerlerine göre sahip olması gereken paylara oranlı tahsis edilmediğinden bahisle açılan davada, davalı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

634 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesi şöyledir:

“III - Kat mülkiyetinin ve kat irtifakının niteliği:

Madde 3- Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir.

(Değişik ikinci fıkra: 14/11/2007-5711/1 md.) Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün 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 kurulur. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez. 44 üncü madde hükmü saklıdır.

(Değişik üçüncü fıkra: 23/6/2009-5912/1 md.) Kat irtifakı arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olup, yapının tamamı için düzenlenecek yapı kullanma izin belgesine dayalı olarak, bu Kanunda gösterilen şartlar uyarınca kat mülkiyetine resen çevrilir. Bu işlem, arsa malikinin veya kat irtifakına sahip ortak maliklerden birinin istemi ile dahi gerçekleştirilebilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, arsa paylarının, bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hâllerde, her kat maliki veya kat irtifakı

sahibinin herhangi bir zamanaşımı süresiyle sınırlı olmaksızın arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilmesinin ve bu başvuru sonucunda mahkeme tarafından arsa paylarının yeniden hesaplanabilecek olmasının, diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin mülkiyet hakkının sürekli bir biçimde dava tehdidi altında bırakılmasına neden olduğu, bu hâliyle düzenlemenin mülkiyet hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasaya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, bir binanın üzerinde bulunduğu arsanın, kat malikleri arasında, bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerlerine oranlı bir şekilde tahsis edileceği ifade edildikten sonra, itiraz konusu ikinci cümlesinde, arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibinin, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.

6. 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."* hükmüne yer verilerek, mülkiyet hakkı, miras hakkıyla birlikte bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır.

7. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

8. Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir.

9. İtiraz konusu kuralla, arsa paylarının, bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre oranlı bir şekilde tahsis edilmemesi durumunda, kat maliklerinin veya kat irtifak sahiplerinin, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilmeleri herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmaksızın mümkün hâle getirilmektedir. Kat maliki veya kat irtifak sahiplerine tanınan dava hakkının belli bir süreyle sınırlandırılmaması, lehine fazladan arsa tahsisi yapılan kişiyi sürekli bir şekilde dava tehdidi altında bırakacağından mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

10. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Kanun koyucunun, arsa paylarının bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre oranlı bir şekilde tahsis edilip edilmediğinin tespiti talebiyle kat maliklerine veya kat irtifak sahiplerine süresiz şekilde dava açma hakkı tanınması Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının Devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ifası amacına dayanmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kamu yararının bulunduğu anlaşılmaktadır.

11. Ancak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesi nedeniyle kanun koyucu, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, kanun koyucu, tahsisin lehine sonuç doğurduğu malik ile aleyhine sonuç doğurduğu malikin menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır.

12. Birden fazla bağımsız bölüme sahip olan çok katlı yapılar umumiyetle arsa paylarının bağımsız bölümlere tahsis işlemleri yapıp kat mülkiyetine geçirildikten sonra satılmaktadır. Bu durumda yapı nihayete erdiği ve kat mülkiyeti veya kat irtifakı tesis edildiği esnada bağımsız bölümlere kimlerin malik olacağı bilinmemektedir. Bu sebeple bina sahibi açısından bir önem teşkil etmemesi dolayısıyla, kat mülkiyeti veya kat irtifakı tesis edilirken bağımsız bölümlere arsa payı özgülenmesi işlemleri özensiz bir şekilde yapılabilir. Bağımsız bölümlere daha sonradan malik olan kişiler ise bunların konum ve büyüklüklerine göre ücret ödemekte, ancak arsa paylarının bağımsız bölümlerin değeriyle oranlı bir şekilde tahsis edilmemesi durumunda mağduriyet yaşamaktadırlar.

13. Kanun koyucu, itiraz konusu kuralla tahsis işleminin aleyhine sonuç doğurduğu kişinin mülkiyet hakkı ile lehine fazladan tahsis yapılan kişinin mülkiyet hakkı arasında bir dengeleme yapmış ve değinilen sakıncalar nedeniyle tahsisin aleyhine sonuç doğurduğu malikin mülkiyet hakkını gözeterek bir süre sınırı olmaksızın dava açabilme imkânı tanımıştır. Böylece arsa paylarının hakkaniyete uygun bir şekilde tahsis edilmemesi neticesinde oluşan mağduriyetin süre şartı öngörülmezsizin giderilmesine ilişkin bir çözüm yolu getirilmiş ve arsa payı olması gerekenden daha düşük tahsis edilen kişinin mülkiyet hakkı korunmaya çalışılmıştır. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, tahsis işleminin aleyhine sonuç doğurduğu malikin mülkiyet hakkının gözetilerek, kat maliklerine arsa paylarının yeniden belirlenmesi amacıyla tanınan dava açma hakkının herhangi bir süreyle sınırlandırılmaması mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmemektedir.

14. Öte yandan Türk hukukunda, mülkiyet hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması ilke olarak benimsenmemiştir. Ancak kanun koyucu istisnai olarak, haklarını uzun zaman kullanmayan bir kişinin bu haklarından feragat etmiş olduğunun kabul edilmesi veya fiili durumun bir müddet sonra hukukileştirilmesi gerektiği gibi bazı gerekçelerle bu yolu kabul etmiştir. Gayrimenkullere ilişkin zamanaşımı müessesesi, uzun bir süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetlik sonucu bir taşınmazın iktisabını mümkün hâle getirmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gayrimenkullere ilişkin zamanaşımı yoluyla mülkiyeti istisnai olarak kabul etse de bu husus kanun koyucunun takdiri olup anayasal bir zorunluluğu ifade etmemektedir.

15. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Hak arama hürriyetinin temel unsurlarından birisi mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsar.

16. Kanun koyucunun kat maliklerine arsa paylarının yeniden belirlenmesi için mahkemeye başvurabilme imkânı getirmesi, Anayasa'nın 36. maddesiyle tanınan mahkemeye erişim hakkının, dolayısıyla hak arama hürriyetinin de bir gereğidir. Kanun koyucu itiraz konusu kuralla dava açma hakkını sınırlamamak suretiyle mülkiyet hakkını da güvence altına almıştır.

17. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

18. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinin, 14.11.2007 tarihli ve 5711 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 10.9.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2015/5
Karar Sayısı : 2015/82
Karar Tarihi : 10.9.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 24. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin on birinci fıkrasında yer alan "...aday öğretmenler hakkında uygulanmaz." ibaresinin,

B- 31. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 11. maddesine eklenen;

1- İkinci fıkranın, "Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde..." ve "...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır." bölümlerinin,

2- Üçüncü fıkranın, "Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında..." ve "...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar,

Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”bölümlerinin,

Anayasa’nın 2., 6., 7., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

1. Kanun’un 24. maddesi ile değiştirilen 1739 sayılı Kanun’un dava konusu kuralı da içeren 43. maddesi şöyledir:

“MADDE 43- Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler.

Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır.

Yukarıda belirtilen nitelikleri kazanabilmeleri için, hangi öğretim kademesinde olursa olsun, öğretmen adaylarının yüksek öğrenim görmelerinin sağlanması esastır. Bu öğrenim lisans öncesi, lisans ve lisans üstü seviyelerde yatay ve dikey geçişlere de imkan verecek biçimde düzenlenir.

Öğretmenlik mesleği; adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılır.

Aday öğretmenliğe atanabilmek için; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartlara ek olarak, yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma ve Bakanlıkça ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartları aranır.

Aday öğretmenler, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamak kaydıyla, yapılacak yazılı veya yazılı ve

sözlü sınava girmeye hak kazanırlar. Uygulanacak olan sözlü sınavda aday öğretmenler;

- a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade kabiliyeti ve muhakeme gücü,
- b) İletişim becerileri, öz güveni ve ikna kabiliyeti,
- c) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,
- d) Topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri,

yönlerinden Bakanlıkça oluşturulacak komisyon tarafından değerlendirilir. Sınavda başarılı olanlar öğretmen olarak atanır. Sınavda başarılı olamayan aday öğretmenler il içinde veya dışında başka bir okulda görevlendirilerek bir yılın sonunda altıncı fıkrada belirtilen değerlendirmeye tekrar tabi tutulurlar.

Aday öğretmenlik süresi sonunda sınava girmeye hak kazanamayanlar ile üst üste iki defa sınavda başarılı olamayanlar aday öğretmen unvanını kaybeder ve memuriyetle ilişkisi kesilir.

Ancak aday öğretmenliğe başlamadan önce 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre aday memurluğu kaldırılarak asli memurluğa atanmış olanlar hakkında sekizinci fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişiler Bakanlıkta kazanılmış hak aylık derecelerine uygun memur kadrolarına atanırlar.

Sınav komisyonu üyeleri; Bakanlık personeli, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personel ile öğretim elemanları arasından seçilir. Bakanlık gerekli gördüğünde illerde veya merkezde birden fazla komisyon oluşturabilir. Performans değerlendirmesinde dikkate alınacak meslekî ölçütler, sınav konuları, komisyon üyelerinin seçimi, görevleri, çalışma usul ve esasları ile sınava ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aday memurluk ile ilgili hükümleri **aday öğretmenler hakkında uygulanmaz.**

Kariyer basamaklarında yükselmede kıdem, eğitim (lisansüstü eğitim), etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) puanları ile sınav sonuçları esas alınır. Değerlendirme 100 tam puan üzerinden yapılır. Değerlendirme puanının % 10'unu kıdem, % 20'sini eğitim, % 10'unu etkinlikler, % 10'unu sicil (iş başarımı) ve % 50'sini de sınav puanı oluşturur.

Kariyer basamaklarında yükselecekler değerlendirme puanlarına göre başarı sıralamasına alınır. Değerlendirmeye alınmak için sınav tam puanının en az % 60'ını almış olmak şartı aranır.

Öğretmenlerin hizmet sürelerine ve/veya isteğe bağlı il içi veya il dışı yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

2. Kanun'un 31. maddesi ile eklenen fıkraların yer aldığı 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 11- Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarında, beklenen eğitim – öğretim düzeyinin yetersizliğinin Yükseköğretim Kurulunca tespit edilmesi ve durumun düzeltilmesi için gerekli uyarı ve önerilerin sonuçsuz kalması halinde bu kurumun faaliyeti Yükseköğretim Kurulunca durdurulur.

Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.

Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında yol gösterici, düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 24. Maddesiyle Değiştirilen 1739 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin On Birinci Fıkrasında Yer Alan "...aday öğretmenler hakkında uygulanmaz." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki aday memurlarla ilgili hükümlerin aday öğretmenler hakkında uygulanmasına engel olduğu, bu durumun adaylığa kabul edilme, yetiştirilme, adaylık devresi içinde veya sonunda göreve son verme hususlarında aday öğretmenlerin diğer aday memurlara nazaran daha ağır şartlara tabi kılınmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kuralda, 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un aday memurlukla ilgili hükümlerinin aday öğretmenler hakkında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

6. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki ilişkiler kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum, Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, memuriyetin sona ermesine ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.

7. Öğretmenlik, 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesinde *"Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu niteliğinden dolayı öğretmenlik mesleği 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, genel idare hizmetleri sınıfı

dışında “Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı” adı altında farklı bir hizmet sınıfı olarak düzenlenmiştir.

8. 1739 sayılı Kanun’un 43. maddesine göre, Milli Eğitim Bakanlığı ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan sınavda başarı sağlayarak aday öğretmenliğe atananlar, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak kaydıyla yapılacak yazılı veya yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanacaktır. Sınavda başarılı olanlar öğretmen olarak atanacak, başarılı olamayanlar il içinde veya dışında başka bir okulda görevlendirilerek bir yılın sonunda yeniden sınava girecektir. İki defa sınavda başarılı olamayan aday öğretmenlerin ise memuriyetle ilişkisi kesilecektir.

9. Dava konusu kural uyarınca da, aday öğretmenlerin adaylık sürecindeki çalışmaları ve performans değerlendirmeleri, bu sürecin sonunda öğretmenlik mesleğine atanabilme şartları ve bu şartları yerine getiremeyenler hakkında uygulanacak müeyyideler bakımından 657 sayılı Kanun’un aday memurlara ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır.

10. Kanun koyucu, öğretmenlik hizmetinin önemini gözeterek mesleki donanımı yüksek, nitelikli bir öğretmen kadrosuna sahip olunması amacıyla aday öğretmenler için diğer aday memurlardan farklı bir adaylık süreci öngörmüştür. Bu çerçevede, 1739 sayılı Kanun’un 43. maddesiyle aday öğretmenler için performans değerlendirme sistemi getirilmiş, performans kriterlerini yerine getirenlerin adaylık süreci sonunda sınava alınarak genel yetenek, genel kültür ve alan bilgisi düzeyleri ile muhakeme gücü ve ifade yeteneği gibi konularda değerlendirmeye tabi tutulması, üst üste iki defa sınavda başarılı olamayanların da memuriyetle ilişkisinin kesilmesi kural altına alınmıştır.

11. Öğretmenlik hizmetinin mesleki bakımdan daha nitelikli kadrolarla ifa edilmesi amacıyla aday öğretmenlerin diğer aday memurluklara nazaran farklı bir adaylık sürecine tabi tutulması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup 1739 sayılı Kanun’un 43. maddesinde aday öğretmenler için öngörülen kuralların uygulanmasına ilişkin olarak 657 sayılı Kanun’un

aday memurlukla ilgili hükümlerinin uygulanmayacağına yönelik dava konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

12. Öte yandan, aday öğretmenler için öngörülen kuralların adil olup olmadığının belirlenmesinde, herhangi bir aday memurluk için öngörülen kurallarla yapılacak kıyaslamasının değil, o kuralların hukuk dünyasında meydana getirdiği etki ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle, aday öğretmenler için öngörülen kuralların, 657 sayılı Kanun'da aday memurlarla ilgili genel kurallarla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme anayasal denetime esas oluşturmaz.

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

B- Kanun'un 31. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Ek 11. Maddesine Eklenen;

1. İkinci Fıkranın, *"Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde..."* ve *"...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır."* Bölümlerinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'ya göre Yükseköğretim Kurulunun (YÖK) üniversiteleri kısıtlama veya üniversitelerin faaliyet izinlerini kaldırma yetkisinin bulunmadığı, YÖK'e böyle bir yetki verilmesinin üniversitelerin eğitim-öğretim, araştırma ve bilim üretme işlevlerini olumsuz etkileyeceği, bilimsel özerkliğe sahip üniversite hedefine ulaşmayı teminatsız kılacağı, ayrıca kuralda yer alan *"...kaynak aktardığı..."* ibaresi ile *"...nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre..."* ibarelerinin belirsiz olduğu, vakıf yükseköğretim

kurumlarının denetiminde idareye sınırsız bir takdir yetkisi vermek suretiyle hukuk güvenliğinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

15. 2547 sayılı Kanun'un ek. 11 maddesinin dava konusu kuralı da içeren ikinci fıkrasında, eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulunun gerektiğinde düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alacağı öngörülmektedir.

16. Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin kanunla kurulacağı belirtilmiş, üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin Devletin gözetimi ve denetimi altında olduğu, Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesinde de *"genel olarak Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerinin düzenlenmesi konuları, bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle kanun koyucuya bırakılmıştır"* denilmiştir.

17. Buna göre, Devletin, yükseköğretim kurumları üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini ne şekilde kullanacağına ilişkin kuralları belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle üniversitelerin bilimsel özerkliğini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Yükseköğretim kurumlarının denetimine ilişkin kuralların, hem üniversiteler hem de idare yönünden

herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemler içermesi de gereklidir. Aksine bir düzenleme, merkezi idarenin üniversitelerin bilimsel özerkliğine keyfi şekilde müdahalede bulunmasına imkân tanır ki, bunun Anayasa'nın 130. maddesiyle bağdaşması mümkün değildir.

18. Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olup üniversite mensuplarının, ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir. Üniversitelerin bilimsel özerkliği, üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında, yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarınca serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir.

19. Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında, vakıflar tarafından da kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile Devletin gözetim ve denetimine tabi olarak yükseköğretim kurumları kurulabileceği; son fıkrasında da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, kanunla kurulma ve bilimsel özerklik yönünden vakıf yükseköğretim kurumları ile Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları arasında bir farklılık gözetilmemiştir.

20. 2547 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde, vakıf yükseköğretim kurumu gelirlerinin, geçici olarak dahi hiçbir suretle vakıf mamelekine veya hesaplarına intikal edemeyeceği belirtilmiş; ek 11. maddesinin dava konusu kuralı da içeren ikinci fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının

kaynaklarının kurucu vakfa veya üçüncü bir şahsa doğrudan veya dolaylı olarak aktarıldığının tespit edilmesi durumunda, öncelikle verilen süre içerisinde kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmesi, iade edilmemesi durumunda ise bu yükseköğretim kurumları hakkında düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbirlerin uygulanabileceği belirtilerek kademeli bir müeyyide sistemi öngörülmüştür.

21. Kuralla, vakıf yükseköğretim kurumuna ait kaynakların kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara aktarılmasının önüne geçilerek, eğitim, öğretim, yayın ve araştırma faaliyetlerinde kullanılmasının temin edilmesi amaçlanmaktadır. 2547 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre yükseköğretim kurumlarının öncelikli görevinin, kendi ihtisas gücü ve maddi kaynaklarını rasyonel, verimli ve ekonomik şekilde kullanarak, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayım ve danışmanlık yapma olduğu dikkate alındığında, üniversite kaynaklarının eğitim-öğretim, yayın ve araştırma faaliyetlerinde kullanılmasına yönelik olarak kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara kaynak aktarılmasını önlemek amacıyla ihdas edilen kural, yükseköğretim kurumlarının kuruluş amacıyla da örtüşmektedir.

22. Merkezî idareye tanınan denetim yetkisi ve bu denetim sonucunda tedbir niteliğinde müeyyide uygulama yetkisi, vakıf yükseköğretim kurumlarının kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara kaynak aktarımı konusuyla sınırlandırılmıştır. Bu kurumlarda yürütülen eğitim, öğretim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarına yönelik herhangi bir müdahale söz konusu değildir. Anılan kurumlar, kaynaklarını eğitim, öğretim, yayın ve araştırma faaliyetlerinde dilediği gibi kullanmakta serbesttir. Bu nedenle dava konusu kuralın, vakıf yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğini ihlal ettiği söylenemez.

23. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

24. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

25. Vakıf yükseköğretim kurumlarının kurucu vakfa veya üçüncü kişilere aktarabileceği kaynakların kanunla tek tek belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kuralda kaynak aktarımı kavramına yer verilerek genel bir belirleme yapılmış ve çerçeve çizilmiştir. Ayrıca vakıf yükseköğretim kurumlarınca, kurucu vakfa veya üçüncü kişilere kaynak aktarılıp aktarılmadığının tespiti, ayrıntılı inceleme gerektiren teknik bir konudur. Kanun koyucu bu durumu gözeterek kaynak aktarımının nasıl tespit edileceği konusunda YÖK'ü yetkili kılmakla birlikte bu konuda YÖK'e sınırsız bir yetki de vermemiştir. Kurala göre YÖK, kaynak aktarımı yapıp yapılmadığını Maliye Bakanlığının görüşünü alarak önceden belirleyeceği nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edecektir. YÖK'ün belirleyeceği kriterlerin nesnel ve ölçülebilir olup olmadığı, diğer bir ifadeyle belirlenen kriterlerin üniversiteler üzerinde keyfi bir denetim yetkisi tanıyıp tanımadığı hususu yargı denetimine tabi olduğu gibi bu kriterlere göre yapılan tespitler de yargı denetimine tabidir. Bu nedenle, kuralda yer alan *"kaynak aktardığı"* ibaresi ile *"nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre"* ibarelerinin belirsiz olduğu ve vakıf yükseköğretim kurumlarının denetiminde idareye sınırsız bir takdir yetkisi verdiği söylenemez.

26. Anayasa'nın 131. maddesine göre, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlama, düzenleme, yönetme, denetleme ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlama görevi YÖK'e verilmiş, YÖK'ün görev, yetki, sorumluluğu ile çalışma esaslarının ise kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kurucu vakfa veya üçüncü kişilere kaynak aktardığı tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi halinde, yükseköğretim kurumlarını denetlemekle görevli anayasal bir kuruluş olan YÖK'ün söz konusu vakıf yükseköğretim

kurumu hakkında gerektiğinde kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde karar alma konusunda yetkili kılınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda vakıf yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğini zedeleyen bir husus bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 130. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

28. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

2. Üçüncü Fıkranın, "Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında..." ve "...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." Bölümlerinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle, YÖK'ün vakıf yükseköğretim kurumları hakkında yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmadığı, vakıf yükseköğretim kurumları hakkında kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlere başvurulmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi gerekirken konunun yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimiyle ilgili temel kurallar belirlenmeden YÖK'e sınırsız bir düzenleme yetkisi tanınmasının hukuk güvenliğini ihlal ettiği, vakıf yükseköğretim kurumları üzerinde Üniversitelerarası Kurul ile YÖK'ün gözetim ve denetim yetkisinin artırılmasının üniversitelerin bilimsel özerkliğini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. Dava konusu kuralla, vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esasların, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak YÖK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

32. 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.

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

34. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

35. Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının Devletin gözetim ve denetimine tabi olduğu, dokuzuncu fıkrasında da üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını

kullanma usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimine ilişkin temel kuralların kanunla düzenlenmesi zorunludur.

36. Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasında, vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarında, beklenen eğitim-öğretim düzeyinin yetersizliğinin tespit edilmesi ve durumun düzeltilmesi için gerekli uyarı ve önerilerin sonuçsuz kalması hâlinde bu kurumun YÖK tarafından faaliyetinin durdurulacağı; ikinci fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığının nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilmesi durumunda ilgili vakıf yükseköğretim kurumu hakkında verilen süre içerisinde içerisinde aktarılan kaynağın yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi halinde YÖK tarafından düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, vakıf yükseköğretim kurumlarının denetiminin kapsamı ve denetim sonucunda hangi müeyyidelerin uygulanacağına ilişkin kurallar hem yükseköğretim kurumları hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar belirlenmiştir. Yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların Kanun'un ek 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları göz önüne alınarak belirleneceği şüphesizdir. Kanunla belirlenen bu çerçeve içerisinde vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucunda ilgili yükseköğretim kurumu hakkında kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde önlemlerin alınmasına ilişkin teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda YÖK'e yetki verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşımamaktadır.

37. Bu itibarla, Anayasa'nın 131. maddesiyle yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlama, düzenleme, yönetme, denetleme ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamakla görevli olan YÖK'e, kanunla belirlenen çerçeve içerisinde vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve denetim sonucunda uygulanacak müeyyidelere ilişkin usul ve esaslar konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmesinde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil eden bir husus bulunmamaktadır.

38. Kuralda, vakıf yükseköğretim kurumlarında yürütülen eğitim, öğretim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarına yönelik olarak YÖK'e herhangi bir düzenleme yetkisi tanınmadığından, vakıf yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğine müdahalede bulunulması da söz konusu değildir.

39. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 130. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

40. Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

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

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

42. 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 24. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "...*aday öğretmenler hakkında uygulanmaz.*" ibaresine,

B- 31. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 11. maddesine eklenen;

1- İkinci fıkranın, "*Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde...*" ve "...*kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.*" bölümlerine,

2- Üçüncü fıkranın, “Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”bölümlerine,

yönelik iptal talepleri 10.9.2015 tarihli ve E.2015/5, K.2015/82 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibare ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 10.9.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1- 24. maddesiyle değiştirilen, 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 43. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan “*aday öğretmenler hakkında uygulanmaz*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 31. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ek 11. maddesine eklenen;

a- İkinci fıkranın “Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.” bölümlerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Erdal TERCAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Üçüncü fıkranın “Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.” bölümlerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Erdal TERCAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.9.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBBM)19.11.2014 tarih ve 6569 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 26.11.2014 tarih ve 29187 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 31 nci maddesiyle 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 11 nci maddesine eklenen 2 nci fıkranın kimi bölümlerinin iptali istemiyle 120 milletvekilince açılan iptal davasının incelenmesinde; iptali istenen kuralın (2547 sayılı Kanunun Ek 11 nci maddesinin 2 nci fıkrası) "Kanun Tasarısı" nda yer almadığı, TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerenin kabulüyle kanun metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalastırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa'nın 148. maddesi anlamında bir "şekil sakatlığı"na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, "şekil bakımından" değil, "esas bakımından" söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde TBMM Genel Kurulunda Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü’nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan “başka” kanunlarda ek ve değişiklik getiren “yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki” değişikliklerin “Genel Kurul” tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa’nın 148. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...” hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci

maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; anılan kuralın Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

KARŞI OY GEREKÇESİ

19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 31. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 11. maddesine eklenen;

1- İkinci fıkranın, “Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.” bölümlerinin,

2- Üçüncü fıkranın, “Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.” bölümlerinin,

Anayasa’nın 2., 6., 7., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğu, Yüksek Öğretim Kurulunun (YÖK) belirtildiği şekilde bir denetim yapabileceğini, yapılan denetim sonucunda alınacak kararların kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu, bu denetimin nasıl ve ne şekilde olacağına ilişkin hususların YÖK tarafından yönetmelikle belirlenebileceğini kabul ederek, kuralları Anayasa’ya aykırı görmemiştir.

Aşağıda belirtilen gerekçelerle, her iki kuralın da Anayasa aykırı olduğunu düşündüğümden, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

I- 2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM KANUNUNUN EK 11. MADDESİNE EKLENEN İKİNCİ FIKRANIN İLGİLİ KISIMLARI AÇISINDAN

6569 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle değiştirilen 2547 sayılı Kanun’un ek 11. maddesinin iptal istemine konu ibarelerin de bulunduğu ikinci fıkrası şu şekildedir;

“Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.”

Bu fıkradaki “, “Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır” kısımlarının iptali istenmiştir.

İptal istemine konu kuralda, vakıf yükseköğretim kurumlarının kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı olarak kaynak aktarmasını önlemek amacıyla YÖK tarafından alınacak tedbirler düzenlenmektedir. Buna göre vakıf yükseköğretim kurumunun, kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığının tespit edilmesi ve verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, YÖK, kısıtlama veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alabilecektir.

Getirilen düzenlemenin gerekçesine ilişkin olarak: “Önerge ile nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara kaynak aktardığı tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumlarına verilen süre içerisinde kaynağın iade edilmemesi halinde de Yükseköğretim Kurulu tarafından gerektiğinde düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alma yetkisi verilmektedir. Ayrıca Yükseköğretim Kurulunun uygulayıcı birim olmaması nedeniyle, yanlış anlaşılmalara meydan verilmemesini teminen Yükseköğretim Kuruluna verilen yetki tedbir niteliğinde karar almaya dönüştürülmektedir” denilmektedir.

1- Anayasa’nın 130. maddesinde yüksek öğretim kurumları düzenlenmiş, maddenin ikinci fıkrasında, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumlarının kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu hükme paralel olarak 2547 sayılı Kanun’un ek 2. maddesinde de, vakıfların, kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının

sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanun'da gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla yükseköğretim kurumları kurabileceği ifade edilmiştir.

Kurucu vakıf tarafından kurulan yükseköğretim kurumu, vakıf tüzelkişiliği dışında ayrı bir tüzelkişiliğe sahiptir. O nedenle ayrı bir yönetimi ve bütçesi vardır.

Vakıf yükseköğretim kurumları, mali, idari ve ekonomik konularda YÖK'ün gözetim ve denetimine tabidir (2547sk.ek.m.10). Bu kurumlar yılda en az bir defa YÖK'ün denetimine tabi tutulurlar (Yön.m.21).

Vakıf yükseköğretim kurumlarının hangi hallerde faaliyetlerinin durdurulacağı 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde sayılmıştır. Buna göre;

Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarında, beklenen eğitim-öğretim düzeyinin yetersizliğinin YÖK tarafından tespit edilmesi ve durumun düzeltilmesi için gerekli uyarı ve önerilerin sonuçsuz kalması durumunda faaliyetin durdurulmasına karar verilebilir.

- İptali istenen kural gereğince de, eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak YÖK tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, YÖK gerektiğinde düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alabilir.

Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin kanunla kurulacağı belirtilmiş, üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin Devletin gözetimi ve denetimi

altında olduğu, Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Devletin, yükseköğretim kurumları üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini ne şekilde kullanacağına ilişkin kuralları belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle üniversitelerin bilimsel özerkliğini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Yükseköğretim kurumlarının denetimine ilişkin kuralların, hem üniversiteler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemler içermesi de gereklidir. Aksine bir düzenleme merkezi idarenin denetim yoluyla üniversitelerin bilimsel özerkliğine keyfi şekilde müdahalede bulunmasına imkân tanır ki, bunun Anayasa'nın 130. maddesiyle bağdaşması mümkün değildir.

Üniversite, geleneği ve tanımı gereği kamu yararı için bilgiyi arayan, üreten, ileten ve yayan özerk bir öğretim ve araştırma merkezidir. Üniversite, ait olduğu toplum ve dünyaya bilimsel açıdan tutarlı ve nitelikli bir eğitim sağlamakla yükümlüdür.

Üniversite özerkliği akademik özgürlüğün uygulanabilmesi için olmazsa olmaz şartlardan birisidir¹. Özerklik, ideal bir üniversitenin temel yapı taşlarından biridir. “Yükseköğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi”nde yapılan tanıma göre özerklik; yükseköğretim kurumlarının iç işleyişine, mali işlerine ve yönetimlerine ilişkin karar almada ve eğitim, araştırma, dışa yönelik çalışmalar ve diğer ilgili faaliyetlerde kendi politikalarını oluşturmada devlet ve toplumun diğer güçleri karşısındaki bağımsızlıkları anlamına gelmektedir. Bu tanım çerçevesinde üniversite özerkliği “yönetimde özerklik, mali özerklik ve akademik özerklik”ten oluşmaktadır².

Ülkemizde üniversitelerin bilimsel özerkliği, Anayasa'yla teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin, bilimsel özerliğe sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir. Anılan fıkarda

1 SEGGİE, Fatma Nevra/ GÖKBEL, Veysel: “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Akademik Özgürlük”, SETA Analiz, Haziran 2014, S.98,

2 AKTAN, Coşkun Can: “Akademik Özerklik”, www.canaktan.org/egitim/universite-reform/aka-ozerklik.htm.

üniversitelerin Devlet tarafından kurulacağı belirtildikten sonra maddenin ikinci fıkrasında, vakıflar tarafından da, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, *kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile* devletin gözetim ve denetimine tabi olarak yükseköğretim kurumları kurulabileceği, son fıkrasında, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, *mali ve idari konuları dışındaki* akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa’da belirtilen hükümlere tabi olduğu hüküm altına alınmaktadır.

Anayasa’nın 131. maddesinde de yükseköğretim kurumlarının, öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak maksadı ile Yükseköğretim Kurulunun kurulacağı kabul edilmiştir. Bu hüküm gereğince de YÖK, vakıf yüksek öğretim kurumlarını denetleme yetkisine sahiptir.

Vakıf yüksek öğretim kurumları, devletin ve dolayısıyla YÖK’ün denetimi altında olmak birlikte, bu denetim yapılırken, keza denetime ilişkin kanun koyucu tarafından hükümler getirilirken bu kurumların özelliği dikkate alınmalıdır. Vakıf yüksek öğretim kurumlarına, devlet üniversitelerinden farklı olarak mali ve idari konularda nitelikleri gereği serbestlik tanınmıştır. YÖK’ün vakıf yüksek öğretim kurumlarını denetleyebilmesi ve bu kapsamda kazanç amacına yönelik faaliyetlerinin tespiti ve bunun için gerekli tedbirlerin alınması yetkisine sahip olması gereklidir. Ancak bu yetki düzenlenirken vakıf yüksek öğretim kurumunun, kurucu vakıfla olan ilişkilerine yahut üçüncü kişilerle olan ilişkilerine YÖK’ün müdahil olması ve kaynak aktarılıp aktarılmadığını tespit etmeye çalışması, vakıf yüksek öğretim kurumlarına tanınan mali ve idari özerkliği sınırlandırdığı gibi, YÖK’e de altından kalkılması zor bir yük yüklemiş olmaktadır. Ayrıca böyle bir denetim, vakıf yüksek öğretim kurumunun kar amacı takip edip etmediğinin dışında, kaynaklarını nerede ve ne şekilde değerlendirdiğinin araştırılmasına girmektedir. Vakıf yüksek öğretim kurumu, kaynaklarını üniversiteye, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetlerine aktarmayıp, başka yerlere aktaracak olursa, bundan kendisi sorumlu olmalıdır.

Anayasa'nın 131. maddesinde de, üniversiteye **tahsis edilen kaynakların** etkili bir biçimde kullanılmasından söz edilmekte olup, vakıf yüksek öğretim kurumunun her türlü gelirini, üniversiteye tahsis edilen kaynak kapsamında değerlendirmek uygun değildir. O nedenle de, vakıf yüksek öğretim kurumunun kurucu vakfa veya üçüncü kişilere kaynak aktarması, YÖK'ün denetim yetkisinin dışında kalmalıdır.

Vakıf yüksek öğretim kurumu, ayrı bir tüzel kişiliğe, ayrı bir idareye ve bütçeye sahip olduğundan, kaynaklarını üniversitenin amaçları doğrultusunda kullanmayıp, kurucu vakfa veya üçüncü kişilere aktarırsa, diğer vakıf yüksek öğretim kurumları ve devlet üniversiteleri ile rekabet edememe durumuyla karşı karşıya kalabilir. Beklenen eğitim-öğretim düzeyinin yetersizliğinin YÖK tarafından tespit edilmesi ve bu durumun düzeltilmesi için gerekli uyarı ve önerilerin sonuçsuz kalması halinde faaliyetinin durdurulmasına karar verilebilir. Bu durum, kurucu vakfı ve kaynak aktarılan üçüncü kişi, uygulamadaki şekliyle vakıf yükseköğretim kurumunun sahibi konumunda ise, onları da etkileyecektir.

Bu açıdan YÖK'e, vakıf yüksek öğretim kurumunun, kurucu vakfa veya üçüncü kişilere özellikle üniversitenin sahibi olduğu kabul edilen kişilere kaynak aktarıp aktarmadığını tespit etmeye ve bu konuda tedbir almaya yönelik dava konusu düzenleme Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırı gözükmektedir.

2 - YÖK'ün vakıf yüksek öğretim kurumunu ve bu kapsam da kurucu vakıfla yahut üçüncü kişilerle olan ilişkisini araştırması ve kaynak aktarıp aktarmadığını denetleme yetkisi kabul edilse bile, bu kez, beraberinde Anayasa'ya aykırı başka hususlar da ortaya çıkmaktadır.

a)- Öncelikle iptali istenen kurala dayanarak, YÖK, vakıf yüksek öğretim kurumunu ve bu kapsamda üçüncü kişilere aktarılan kaynaklarını koruma altına almaya çalışmaktadır. YÖK, kurucu vakfa veya üçüncü kişilere kaynak aktarıldığını tespit ederse, verilen süre içinde aktarılan kaynak üniversiteye iade edilmediğinde, üniversite hakkında düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde karar

alabilmektedir. YÖK'ün kaynak aktarımını tespitinden sonra, vakıf yüksek öğretim kurumunun, aktarılan kaynak oranında kurucu vakıftan veya üçüncü kişilerden alacaklı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Vakıf yüksek öğretim kurumunun, kurucu vakıftan veya üçüncü kişilerden olan alacağının verilen süre içerisinde ödenmemesi halinde, üniversitenin faaliyetleri bu kapsamda eğitim öğretim ve bilimsel faaliyetleri YÖK tarafından kısıtlanabilmekte yahut faaliyet izni tümüyle tedbir niteliğinde kaldırılabilir.

Burada, öncelikle vakıf yüksek öğretim kurumunun aktarılan kaynağı, kurucu vakıf veya üçüncü kişi tarafından iade edilmediğinde, vakıf yüksek öğretim kurumunun alacağını almasını kolaylaştırıcı tedbirler yerine, üniversitenin asıl faaliyetlerini kısıtlayan veya tümüyle kaldıran tedbirlere yer verildiğinden, bu tedbirler, alacağın ödenmesini sağlayıcı değil, farklı bir nitelikte olup, üniversitenin asıl faaliyet alanı olan eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini konu almaktadır. O nedenle amaca hizmet etmemektedir. Ayrıca, bu tedbirler, üniversiteyi korumamakta tam tersine cezalandırmaktadır. Bu açıdan YÖK tarafından üniversite hakkında alınması öngörülen tedbirler Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi açısından, demokratik bir toplumda alınması gerekli bir tedbir olmadığı gibi, ölçülü de değildir.

Bundan başka, vakıf yüksek öğretim kurumunun, kurucu vakıftan veya üçüncü kişilerden olan alacağı ödenmediği gerekçesiyle, üniversitenin faaliyetleri sınırlandırıldığından veya faaliyet izni tümüyle kaldırıldığından, üniversitenin, akademik ve bilimsel özerkliği de ortadan kaldırılmaktadır. Kural bu açıdan da Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasına açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

b)- Hükümde, YÖK tarafından, vakıf yüksek öğretim kurumunun, kurucu vakfa veya üçüncü kişilere kaynak aktardığının tespit edilmesi ve verilen süre içinde iade edilmemesi halinde, vakıf yüksek öğretim kurumu hakkında, düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alınabileceği kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesi gereğince hukuk devleti ilkesinin bir gereği de hukuki güvenlik ve belirliliktir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinönkoşullarındandır. 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 kılar³. Bu açıdan bakıldığında, YÖK tarafından alınacak tedbir niteliğindeki kararların, hangi süre için alınacağı, ne kadar devam edeceği belirsiz olup, bu durum Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

II - 2547 SAYILI KANUN'UN EK 11. MADDESİNE EKLENEN ÜÇÜNCÜ FIKRANIN İLGİLİ KISIMLARI AÇISINDAN

6569 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin iptal istemine konu ibarelerin de bulunduğu üçüncü fıkrası şu şekildedir;

“Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında yol gösterici, düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

Bu hükmün *“Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında...”* ve *“...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir”* kısımlarının iptali istenmiştir.

Mahkememiz çoğunluğu, YÖK'ün sözkonusu denetime ilişkin usul ve esasları, yönetmelikle düzenleyebileceğini kabul ederek, hükmü Anayasa'ya aykırı görmemiştir.

3 AYMK, 16.1.2014, E.2013/110, K.2014/8.

Yukarıda 1 numaralı başlıkta 2547 s.K. Ek 11. maddesine eklenen ikinci fıkranın iptali istenen kısımları hakkında belirtilen gerekçelerle bu hüküm de Anayasa'ya aykırıdır.

SONUÇ:

6569 Kanun'un; 31. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 11. maddesine eklenen;

İkinci fıkranın, *"Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde..." ve "...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır"* kısımları ile,

Üçüncü fıkranın, *"Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında..." ve "...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir"* kısımlarının,

Anayasa'nın 2., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmadım.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2015/54
Karar Sayısı : 2015/83
Karar Tarihi : 30.9.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Anadolu 48. Asliye
Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...altı aydan..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY :

Sanık hakkında tehdit suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 106. maddesi şöyledir:

"Madde 106 (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 17.6.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde silah kullanılmaksızın yaralanmasında mağdurun şikâyetçi olması şartıyla az ceza; itiraz konusu kural uyarınca tehdit suçu sonucunda ise daha ağır bir ceza tayin edilmesinin ve şikâyetten vazgeçme halinde bile davanın düşmemesinin suç ve ceza dengesini adalet ve ölçülülük yönünden bozduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde; bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüş olup söz konusu hapis cezasının alt sınırının altı ay olarak belirlenmesi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

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

düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır. Ölçülülük ilkesinin denetimi ise sadece farklı hukuki değerleri koruyan suç tiplerinin ceza türleri ve miktarları kıyaslanarak yapılamaz. Öte yandan kanuni düzenlemeler, cezaların şahsiliği ilkesi ve kanunilik ilkesi gibi ceza hukukuna ilişkin diğer anayasal ilkelere de aykırı olmamalıdır.

7. Kanun'un 106. maddesinin gerekçesinde, tehdit suçunda kişilerin huzur ve sükûnu ile karar verme ve hareket etme hürriyeti korunarak kişilerde güvensizlik duygusunun meydana gelmesinin engellendiği, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle mağdurda ciddi kaygılar meydana geldiği ve suçun silahla işlenmesi hâlinde meydana gelen korkunun çok daha yoğun ve kolay olacağı belirtilmiştir. Buna göre kanun koyucu tarafından, takdir yetkisine dayanılarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği, meydana gelen netice de dikkate alınarak düzenlenen itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

8. Başvuran Mahkeme, bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde silah kullanılmaksızın yaralanması ile itiraz konusu kural uyarınca tehdit suçuna verilen cezaları karşılaştırarak, bu hususun adalet ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür ise de itiraz konusu kural uyarınca tehdit suçunun işlenmesi hâlinde verilecek cezayı belirlemek kanun koyucunun takdirinde olup, yalnızca ceza miktarının Kanun'da belirtilen yaralama suçu ile karşılaştırılması suretiyle anayasal denetim yapılamaz.

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

10. Kuralın, Anayasa'nın 13. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

11. Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*altı aydan*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 30.9.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

1. Anayasa mahkemesine itiraz yoluyla başvuran Mahkeme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... *altı aydan* ..." ibaresinin iptalini istemiştir.

2. Tehdit suçuna ilişkin olan itiraz konusu kuralda bir başkasını, kendisinin veya bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin, **altı aydan** iki yıla kadar hapisle cezalandırılması öngörülmektedir.

3. Başvuran mahkeme, TCK'nun kasten yaralama suçunu düzenleyen 86. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki *"Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur"* şeklindeki düzenlemeye yollamada bulunarak, failin mağduru bu fıkra göre ceza gerektirecek biçimde kasten yaralaması yerine kasten yaralamakla tehdit etmesi halinde 106. maddeye göre verilecek cezanın alt sınırının daha yüksek olacağına, adli para cezası verilemeyeceğine ve şikayetten vazgeçme halinde kamu davasının düşeceğine işaret etmekte ve bu durumun Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

4. Başvuran mahkemenin itiraz gerekçelerinin incelenmesinden, bazı durumlarda tehdit suçuna basit yaralamaya oranla daha fazla ceza verilmesine bir itirazın olmadığı, ancak tehdit suçunda alt sınırın altı ay olarak öngörülmesinin bazı farklı durumlarda da adaletsiz ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğuna dayanılarak, iptal isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

5. Farklı hukuki yararları koruyan tehdit suçu ve yaralama suçuna ilişkin yaptırımların doğrudan bir karşılaştırmasını yapmak elbette mümkün değildir. Öte yandan, toplumsal düzenin korunması, sosyal barışın idamesi, kişilerin birbirlerine karşı haksız eylemlerde bulunmalarının engellenmesi ve herkesin hak ve özgürlüklerini serbestçe kullanmalarının sağlanması amacıyla yasa koyucunun, gerek tehdit gerek yaralama suçlarını ceza kanunlarında düzenleyerek, uygun müeyyidelere bağlamasının hukuk devletinin bir gereği olduğu açıktır. Bu yaptırımların da ayrıca ölçülü olması, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir nitelikte olmaması gerekir.

6. Tehdit suçunun 106. maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen basit hali, sözel şiddet kullanımına ilişkindir. Buna karşılık, Kanun'un 86. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen yaralama, fiziki şiddeti içermektedir. İlke olarak, yasa koyucunun fiziki şiddeti, sözel şiddete oranla daha ağır yaptırımlara bağlaması beklenir. Fiziki şiddetin süratle üst aşamalara tırmanma, silahla yaralama veya adam öldürme suçuna

dönüşme ihtimali, toplumda şiddete başvurma eğilimlerinin artması, bu gibi olumsuzluklara karşı uygulanacak ceza siyasetinin doğru ve uygun biçimde belirlenmesini gerektirmektedir.

7. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler belirlenmiştir. Ceza hukuku alanında, yasa koyucu tarafından kendi takdir alanı içerisinde, benimsediği ceza siyasetinin gereği olarak hangi fiillerin suç teşkil edeceğine, bunlara hangi yaptırımların uygulanacağına ilişkin geniş bir serbestiye sahip olması da asıldır. Ancak, yasa koyucunun bu konuda keyfi davranmak veya hakkaniyete, hukuk devletinin başlıca öğelerinden biri olan ölçülülük ilkesine aykırı düzenlemeler yapmak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir ceza hukuku kuralının iptaline hükmedebilir.

8. Başvuran mahkemenin elindeki olayda, beden eğitimi öğretmeni olan sanıkla bir öğrencisi arasında derse geç kalma yüzünden tartışma çıktığı, sanık öğretmenin mağdur öğrenciye "... seni buraya gömerim" dediği ve araya giren okul müdürüne de "hocam benim onunla işim bitmedi" ve mağdura da "bunun bedelini sana ödeteceğim" dediği, ayrıca mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek biçimde yaraladığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama suçundan dolayı sanık pek az ceza alacak veya şikayetten vazgeçme halinde hiç almayacak iken, sarf ettiği sözlerin tehdit suçunu oluşturması nedeniyle sanığın en az altı ay hapis cezasına çarptırılacağı görülmektedir. Halbuki olayda cezalandırılması gereken bir husus varsa bunun öfke ve hiddetle söylenen birkaç sözden ziyade, öğrenciye yönelik darp eylemi olduğu açıktır.

9. Somut olayın da gösterdiği gibi olayda gerçekleşen fiiller ve bunlara öngörülen yaptırımlar arasında bir dengesizlik mevcuttur. Bu konuda hangi yaptırımların öngörüleceği, basit yaralama suçunun cezasının alt sınırının mı yükseltileceği, yoksa tehdit suçunun olayda olduğu gibi, hiddet ve kızgınlıkla sarf edilmiş sözlerden ibaret olması halinde dahi

cezanın alt sınırının indirilip indirilmeyeceği, yasa koyucunun takdirindedir. Ancak toplumda mantıksız bulunan, dolayısıyla adalet duygusuyla ve hakkaniyetle bağdaştırılması güç olan ve her biri yasa koyucunun takdir alanı içerisinde olmakla birlikte yan yana getirildiğinde çelişkili veya hakkaniyete aykırı olduğu görülen ceza hukuku düzenlemelerinin, yasama tasarruflarıyla, bu olmadığı takdirde yargı kararlarıyla giderilmesi gerekir. Aksi durumun ise adalete güveni ve yasalara saygıyı zamanla aşındıracağı, suça karşı duran ve suç işlemekten çekinen vatandaşlar yerine yasalara saygı duymayan, “nasıl olsa adalet yok” mantığıyla suç işleme eğilimine giren kişilerin çoğalmasına yol açacağı inkar edilemez.

10. Bu yönleriyle bakıldığında, itiraz yoluyla iptali istenen tehdit suçuna ilişkin altı aylık ceza alt sınırının bazı durumlarda mantığa ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği, dolayısıyla hukuk devletinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

11. Anayasa Mahkemesinin iftira suçunun TCK 267. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarında düzenlenen nitelikli hallerine ilişkin 10.4.2013 tarihli ve E:2013/14, K:2013/56 sayılı kararında “... itiraz konusu kural,suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi korumadığı gibi adalet duygularını zedeleyen bir durumun da ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, ... itiraz konusu kuralın hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir” denilerek iptale hükmedilmiştir.

12. Yukarıda zikredilen iptal gerekçesinde de belirtildiği gibi, ölçülü olmayan bir düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptalinin yasa koyucunun takdir alanına müdahale sayılamayacağı ve bu nedenle iptal yönünde karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2015/62
Karar Sayısı : 2015/84
Karar Tarihi : 30.9.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 2. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25.6.2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrasının 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun’un 41. maddesinin (13) numaralı fıkrası ile değiştirilen (a) bendinde yer alan “*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı,...*” ibaresinin, Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinin sendika üyesi olma haklarının bulunduğu tespit ve birikmiş üyelik aidatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun’un itiraz konusu kuralı da içeren 15. maddesi şöyledir:

“Sendika üyesi olamayacaklar

Madde 15- Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;

a) *Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,*

b) *Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,*

c) *Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcıları,*

d) *Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,*

e) *Mülkî idare amirleri,*

f) *Silahlı Kuvvetler mensupları,*

g) *(İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 10/4/2013 tarihli ve E.: 2013/21, K.: 2013/57 sayılı Kararı ile.)*

h) *Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,*

ı) *Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,*

j) *Emniyet hizmetleri sınıfı, ...(İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 29/1/2014 tarihli ve E.:2013/130, K.:2014/18 sayılı Kararı ile.)*

k) *Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,*

Üye olamazlar ve sendika kuramazlar."

III- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 1.7.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ 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- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, uluslararası sözleşmelerde sadece silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının sendika kurma hakkı kapsamı dışında bırakılmalarına imkân tanındığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı idari teşkilatında görev yapanların bu kapsamda olmadığı, Anayasa Mahkemesinin 10.4.2013 tarihli ve E.2013/21, K.2013/57 ve 29.1.2014 tarihli ve E.2013/130, K.2014/18 sayılı kararları da dikkate alındığında TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapanların sendika kurmalarını ve sendikalara üye olmalarını yasaklayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu ibareyle, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapanların sendika kurması ve sendikalara üye olması yasaklanmaktadır.

5. 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, anılan Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde gösterilen idari teşkilatın, doğrudan TBMM Başkanına ve Genel Sekretere bağlı birimler ile yasama ve denetim hizmetlerinden sorumlu genel sekreter yardımcısına, idari, mali ve teknik hizmetlerden sorumlu genel sekreter yardımcısına, bilgi ve bilişim hizmetlerinden sorumlu genel sekreter yardımcısına ve milli saraylardan sorumlu genel sekreter yardımcısına bağlı birimlerden meydana geleceği belirtilmiş; idari teşkilatın kadroları ise Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı listelerde gösterilmiştir. Anılan listelere göre TBMM idari teşkilatında genel sekreter, hukuk müşaviri ve yasama uzmanı gibi genel idare hizmetleri sınıfına tabi olan personelle birlikte mühendis ve mimar gibi teknik hizmetler sınıfına dahil olan personel de görev yapmaktadır.

6. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."* denilmek suretiyle işçi ve memur ayrımı yapılmaksızın tüm çalışanların sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

7. Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğü kapsamında yer almaktadır.

8. Sendika kurma hakkı Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanabilir. Öte yandan,

anılan maddenin beşinci fıkrasında “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilerek ikinci fıkradaki sınırlama sebepleri dışında da kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması mümkün kılınmıştır.

9. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına uygun olarak sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına getirilen sınırlamalar, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

10. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

11. 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.

12. Demokratik toplum, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temeline dayanmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez ögesini teşkil etmektedir. Demokratik bir toplumda bu özgürlüğe müdahale edilebilmesi, ancak zorlayıcı nedenlerin varlığına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, bu özgürlüğe yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olduğundan söz edilebilmesi için zorunlu bir nitelik taşıması gerekmektedir.

13. TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapanların sendika kurmasını ve sendikalara üye olmasını yasaklayan itiraz konusu kuralın, sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına müdahalede bulunduğu açıktır. İtiraz konusu kuralda, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapanların sendika kurmasının yasaklanmasının, yasama organının çalışma düzeninin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

14. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM tarafından yerine getirileceği ifade edilmekte; 87. maddesinde de TBMM'nin görev ve yetkileri, *"kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek"* olarak öngörülmektedir. Anayasa'nın 87. maddesiyle genel olarak çerçevesi çizilen yasama görev ve yetkisi, Anayasa'nın 75. maddesi uyarınca genel oyla seçilen milletvekilleri aracılığıyla yerine getirilmektedir. TBMM idari teşkilatında görev yapan personelin temel görevi ise TBMM Genel Kuruluna, Başkanlık Divanına, komisyonlara, siyasi parti gruplarına ve milletvekillerine yasama işlevinin gerektirdiği her türlü bilgi desteği ile idari ve teknik destek sunmaktır.

15. Sendikalar, üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, üyelerinin üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta, gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu söylenebilir.

16. Bununla beraber, sendikalaşma olgusunun, kurumların çalışma düzenini olumsuz etkileme potansiyeline sahip olduğu da açıktır. Bu durum, işin doğasından kaynaklanmakta olup sadece bu gerekçeyle

örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olan sendika kurma hakkının kural olarak ortadan kaldırılması, demokratik toplum gerekleriyle örtüşmez. Bunun yanında, katı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde çalışma düzeninin bozulması, kamu düzeninin de telafisi mümkün olmayacak şekilde bozulmasına neden olabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili mesleklerle sınırlı olarak sendikalaşmanın yasaklanması söz konusu olabilir.

17. Yerine getirdikleri görevler yukarıda belirtilen TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendikalaşmasının, çalışma düzeni üzerinde yaratacağı etkinin, bunların sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını zorunlu kıldığı söylenemez. Zira bu kişilerin yürüttüğü hizmetlerde meydana gelebilecek aksamalar, yasama organının çalışma düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların oluşmasına yol açmamaktadır. Dolayısıyla, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılmasının, demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıdığı söylenemez.

18. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı da bu yönde olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Örgütlenme Hakkı”nı düzenleyen 11. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, ancak ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması hâlinde, devletin idare mekanizmasında görev yapan kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına meşru kısıtlamaların getirilebileceği belirtilmektedir (*Demir ve Baykara/Türkiye* (BD), Başvuru No:34503/97, 12/11/2008, par.119).

19. Bu durumda, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapanların sendika kurma ve sendikalara üye olmalarının yasaklanması suretiyle sendika hakkına yapılan müdahale, demokratik toplum düzeni açısından gerekli bir müdahale niteliği taşımamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare, Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

V- HÜKÜM

25.6.2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının, 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (13) numaralı fıkrası ile değiştirilen (a) bendinde yer alan *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 30.9.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2014/140
Karar Sayısı : 2015/85
Karar Tarihi : 8.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesi
(E.2014/140, E.2014/141)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;...*" bölümünün, fıkranın (b) bendinde yer alan "*...seçilme ehliyetinden...*" ibaresi yönünden,

2- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...hapis cezasına...*" ibaresinin, fıkranın (b) bendi yönünden,

3- (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*Seçme ve...*" ve "*...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan*" ibarelerinin,

4- (2) numaralı fıkrasının, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi yönünden,

5- (4) numaralı fıkrasında yer alan "*Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya...*" ibaresinin, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi yönünden,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 12., 13., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74., 76. ve 101. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Sanıklar hakkında hırsızlık ve yaralama suçlarından dolayı açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 53. maddesi şöyledir:

“Madde 53- (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkroda sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 11.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

2. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak*" bölümünün ve (2) numaralı fıkrasının, (1) numaralı fıkranın (b) bendinde yer alan "...seçilme ehliyetinden..." ibaresi yönünden iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/140 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/141 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/140 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 53. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak*" Bölümünün, Fıkranın (b) Bendinde Yer Alan "...seçilme ehliyetinden..." İbaresinin Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

4. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında taksirli suçlar hariç olmak üzere, bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hükmedilenlerin affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceğinin ifade edildiği, itiraz konusu kuralın seçilme ehliyeti yönünden Anayasa'daki düzenlemeye uygun olmadığı, Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hapis cezasının asgari haddinin Kanun'da aksi belirtilmeyen hâllerde bir ay olduğu, bu düzenleme karşısında kişilerin bir yıldan az hapis cezasına mahkûmiyetleri hâlinde dahi seçilme ehliyetinden yoksun bırakılabilecekleri belirtilerek kuralın,

Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...seçilme ehliyetinden..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 11., 12., 13., 67., 76. ve 101. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. İtiraz konusu kural ile kişilerin kasten işlemiş oldukları suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak seçilme ehliyetinden yoksun bırakılmaları öngörülmüştür.

6. Anayasa'nın, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını düzenleyen 67. maddesinin birinci fıkrasında, *"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."* milletvekili seçilme yeterliğini düzenleyen 76. maddesinin ikinci fıkrasında da *"En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırmak, Devlet sırlarını açığa vurma, (Değişik ibare: 27.12.2002 - 4777/1 md.) terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler."* hükmü yer almaktadır.

7. Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasından, kişilerin seçilme ehliyetinden yoksun bırakılabilmesi için, mahkûm olunan suçun kasten işlenmiş ve hapis cezasını gerektiren bir suç olmasının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, süreli hapis cezasının kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda kasten işlenen suç nedeniyle hükmedilen bir yıldan az hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde de seçilme ehliyetinden yoksunluk söz konusu olabilecektir. Oysa Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında, belirli suçlardan hüküm giymiş olanların affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyecekleri belirtilmekle birlikte,

bu kapsamda yer almayan suçlar yönünden de taksirli suçlar hariç bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanların milletvekili seçilemeyecekleri kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan suçlar dışında taksirli suçlar hariç toplam bir yıldan az hapis cezasına mahkûm olma hâli, milletvekili seçilmeye engel bir durum olarak öngörülmemiştir.

8. Bu nedenle, kişilerin kasten işlemiş oldukları suçtan dolayı bir yıldan az hapis cezasına mahkûm olmaları hâlinde dahi seçilme haklarından yoksun bırakılmalarını öngören itiraz konusu kural, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*seçilme ehliyeti*" yönünden Anayasa'nın 76. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

9. Kural, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*...seçilme ehliyetinden...*" ibaresi yönünden Anayasa'nın 76. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 11., 12., 13., 67. ve 101. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Kanun'un 53. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... hapis cezasına..." İbaresinin, "Seçme ve seçilme ehliyetinden..." İbaresinin Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında hırsızlık suçundan mahkûm olanların, cezanın türü ve miktarı ne olursa olsun milletvekili seçilemeyecekleri belirtilmiş olmasına rağmen, itiraz konusu ibare nedeniyle hırsızlık suçundan para cezasına mahkûm olan ya da hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilenlere Kanun'un 53. maddesinin uygulanmayacağı, dolayısıyla bu kişilerin seçilme ehliyetinden yoksun bırakılmamış olacakları belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 11. ve 76. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 67. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

12. İtiraz konusu ibareyle, kişilerin seçme ve seçilme ehliyetinden yoksun bırakılmalarını gerektirecek cezanın, kasten işlenen bir suç nedeniyle mahkûm olunan hapis cezası olduğu hüküm altına alınmıştır.

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

14. Anayasa'nın, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını düzenleyen 67. maddesinde, *"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."*

(Değişik: 23.7.1995-4121/5 md.) Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

(Değişik: 17.5.1987-3361/1 md.; 23.7.1995-4121/5 md.) Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

(Değişik: 23.7.1995-4121/5 md.) Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, (Ek ibare: 3.10.2001-4709/24 md.) taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar.

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/24 md.) oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

(Ek fıkra: 23.7.1995-4121/5 md.) Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/24 md.) Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz. “ hükmü yer almaktadır.

15. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilirliğini belirlemektedir. Bu anlamda, Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

16. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihat hâlini alan kararlarında belirtildiği üzere, her temel hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Birlikte yaşamanın zorunlu sonucu olarak, hak ve özgürlüklerin başkalarının aynı hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engelleyici, başkalarına zarar verici mahiyette kullanılmaması gerekir. Ayrıca, Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kuralların da bir diğer temel hak ve hürriyetin sınırını oluşturabilmesi mümkündür.

17. Anayasa’nın “Siyasî Haklar ve Ödevler” başlıklı bölümünde yer alan seçme hakkı, yalnızca bir hak olmayıp aynı zamanda bir görev olarak da belirlenmiştir. Bir halk yönetimi olan ve ulusal egemenliği en iyi biçimde yaşama geçiren, çoğulcu, katılımcı, kurallar ve kurumlar düzeni demokrasilerde devlet yönetiminin olmazsa olmaz koşullarından olan seçme hakkı milli iradenin belirlenme aracıdır ve demokrasinin en doğal ve en temel göstergesidir. Seçme hakkı, demokrasiye anlam veren ve onu yaşama geçiren bir haktır. Bu bağlamda vatandaşların en temel haklarından biri olan seçme hakkı, bu hakkın en geniş şekilde kullanılması

olanağı ile anlam kazanacağından Anayasa'nın ve ona uygun olarak çıkarılacak yasanın belirleyeceği zorunlu durumlar dışında kısıtlanmaması gerekir.

18. Demokratik ülkelerde, seçme hakkına sahip olanları ve kimlerin oy kullanabileceğini belirlemeye yönelik tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmakla birlikte, kanun koyucunun bu yetkisi anayasayla sınırlı olup yapılacak düzenlemelerin, anayasal ilkeler ile temel hak ve hürriyetleri ihlal etmemesi gerekir. Anayasal demokrasinin temelinde, herkesin doğuştan ve insan olması nedeniyle sahip olduğu temel hakların çoğunluğun iradesine rağmen korunması, bu hak ve özgürlüklerin oylama konusu dahi yapılamaması düşüncesi yatmaktadır. Bu anlamda temel hak ve özgürlükler, demokratik siyasi iktidarların anayasal sınırlarını oluşturmaktadır. Kanunla bu sınırlara uyulup uyulmadığını denetleme görev ve yetkisi de hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesine aittir.

19. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen kriterlere aykırı olamaz. Bu anlamda dava konusu kurallar yönünden de kanun koyucunun, Anayasa'nın 67. maddesi uyarınca seçme hakkının kapsamını tespit etme ve düzenleme yetkisi ile ilgili getirdiği düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşıması gerekir.

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

21. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeninin gerekleri"

ve “ölçülülük” ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “ölçülülük” ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

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

24. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma 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.

25. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, “*temel hak ve hürriyetlerin özü*”, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “ölçülülük ilkesi” kavramları, bir bütünün parçaları olup, “*demokratik bir hukuk devleti*”nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

26. Demokratik toplum, milli iradenin belirlenme aracı olan seçme hakkının en geniş şekilde kullanılabildiği bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin genel, eşit, bireysel, gizli ve serbest seçme hakkını kullanabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Seçme hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Bu hak meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de bu sınırlama kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmamalıdır.

27. Demokrasilerde halkın yasalara bağlılığı olgusunun herkesi kapsayıcı biçimde algılanması ve tanımlanması gerekir. Bunu gerçekleştiren ilke, “genel oy” ilkesidir. Genel oy, vatandaşların seçmen olabilme hakkını servet, eğitim, cinsiyet ve ırk bakımlarından sınırlamayan bir seçim olgusudur. Genel oy tanımındaki “genel” sözcüğü, seçme yeterliliğine sahip olanların oy kullanmalarını anlatır. Seçmen yeterliliği için Anayasa ve yasalarda yer alan koşulların genel oy ilkesini zedelediği, seçmen olabilmek için öngörülen koşulların topluma yarar sağlamak için konulduğu varsayılır.

28. İtiraz konusu kuralla, madde gerekçesinde belirtildiği üzere işlediği suç nedeniyle toplumda kişiye karşı duyulan güvenin sarsılması nedeniyle suçlu kişinin özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişinin seçme hakkını kullanmaktan yoksun bırakılmasının öngörüldüğü kuralın söz konusu amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

29. Bununla birlikte ölçülülük ilkesi gereğince, getirilen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Orantılılık olarak da ifade edilen ölçülülüğün bu alt ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli olan önlemin alınmasına imkân tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına ve ilgili hakkın ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasına müsaade etmemektedir.

Demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edilebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermez.

30. Seçme hakkına sahip olan bir kimse, bu hakkını oy verme yoluyla açığa vurur. Bu bağlamda seçme hakkının, bu hakkın pratiğe yansıtılması şeklinde ifade edilebilecek olan oy kullanma hakkından ayrı düşünülemeyeceği açıktır. Anayasa'nın 67. maddesinde, vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme hakkına sahip olduğu, seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı, onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşının seçme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Maddede ayrıca taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağı belirtilmektedir. Düzenleme yalnızca kasten işlenen bir suçtan dolayı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağını düzenlediğinden ceza infaz kurumunda bulunmayan hükümlülerin oy kullanmaları bakımından anayasal bir engel bulunmamaktadır.

31. İtiraz konusu ibareyle getirilen düzenleme incelendiğinde, hükümlülerin, ceza infaz kurumunda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin, kişinin seçme hakkından yoksun bırakılmak için yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, söz konusu hükümlülerin seçme hakları, cezanın infazının fiilen ceza infaz kurumunda gerçekleştirildiği süreyi aşacak şekilde sınırlandırılmaktadır. Bu suretle kuralla seçme hakkına getirilen sınırlama, Anayasa'da seçme hakkının bir tezahürü olarak ifade edilebilen oy kullanma hakkının Anayasa'da açıkça ifade edilen sınırlarını aşmakta, hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunup bulunmadığı dikkate alınmaksızın kategorik bir şekilde kasten işlenen tüm suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde seçme hakkına sınırlama getirilmektedir. Kuralla getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.

32. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu “...hapis cezasına...” ibaresi Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “seçme ve...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 13. ve 67. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

33. İtiraz konusu ibare, Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “seçme ve...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 13. ve 67. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa’nın 10., 11. ve 76. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

34. Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak” ibaresi, (1) numaralı fıkranın (b) bendinde yer alan “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden iptal edildiğinden, konusu kalmayan itiraz konusu ibarenin Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Kanun’un 53. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” İbaresine İle Aynı Fıkra İçerisinde Yer Alan “...hapis cezasına...” İbaresinin “diğer siyasi hakları kullanmaktan” İbaresine Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

35. Başvuru kararında özetle, Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresinin, yoksun bırakılacak siyasi hakların hangi haklar olduğunun açıkça belirtilmemesi nedeniyle belirsizlik içerdiği, sınırlarının belirgin olmadığı, bu şekliyle Anayasa’nın 66 ilâ 74. maddeleri arasında düzenlenen ve aralarında dilekçe hakkı ve bilgi edinme hakkı gibi hakların da bulunduğu siyasi hak ve ödevlerin tamamını içerdiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 10., 11., 12., 13., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74. ve 76. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak yoksun bırakılacağı siyasi haklar belirtilmiş olup seçme ve seçilme ehliyetinin yanı sıra itiraz konusu ibare ile diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı da hükme bağlanmıştır.

37. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

38. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Cezai ve idari yaptırımlar içeren düzenlemeler bakımından bu ilkenin taşıdığı önem daha da açıktır. Ölçülülük ilkesi, "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 ve "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

39. Siyasi haklar, devletin kuruluş ve işleyişi ile ilgili temel haklardır. Bu haklar kişiye toplumun temel kural ve yapılarını etkilemek üzere doğrudan hareket etme olanağı tanır, bu nedenle demokrasinin temelini oluştururlar. Kuralla, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak seçme ve seçilme hakkının yanı sıra diğer siyasi haklardan da yoksun bırakılacağı belirtilmiş olup söz

konusu diğer siyasi hakların, seçme ve seçilme hakları hariç olmak üzere Anayasa'da sayılan siyasi haklar olduğu anlaşılmaktadır.

40. Siyasi haklar, Anayasa'nın 66 ilâ 74. maddelerinde yer almakta ve Anayasa'nın 66. maddesinde Türk vatandaşlığı; 67. maddesinde, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları; 68. maddesinde siyasi parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma; 69. maddesinde siyasî partilerin uyacakları esaslar; 70. maddesinde kamu hizmetine girme hakkı; 71. maddesinde mal bildirimi; 72. maddesinde vatan hizmeti; 73. maddesinde vergi ödevi; 74. maddesinde ise dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı düzenlenmektedir.

41. Kanun koyucu tarafından gerekçede ifade edildiği gibi suçlu kişinin özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması kabul edilebilir ise de kişinin Anayasa'da belirtilen tüm siyasi haklardan yoksun bırakılması sonucunu doğuran kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğu söylenemez. Bu nedenle kuralın hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan ölçülülük ilkesine aykırı olduğu açıktır.

42. Açıklanan nedenlerle Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan" ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

43. Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10., 11., 12., 13., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74. ve 76. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

44. Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan" ibaresi iptal edildiğinden, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan ve konusu kalmayan "...hapis cezasına..." ibaresinin "diğer siyasi hakları kullanmaktan" ibaresi yönünden iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

D- Kanun'un 53. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "Seçme ve..." İbaresinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

45. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında onsekiz yaşını doldurmuş vatandaşların seçme hakkına, başka bir ifadeyle seçme yeterliğine sahip olduklarının ifade edildiği, seçmen ve seçme hakkının 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde Anayasa'daki bu düzenleme doğrultusunda düzenlendiği, ayrıca Kanun'un 8. maddesinde kimlerin seçmen olamayacağı, 7. maddesinde ise seçmen olmalarına rağmen oy kullanamayacak olanların gösterildiği, hırsızlık suçundan mahkûmiyet hâlinin Anayasa'da ve ilgili kanunlarda seçme yeterliğine engel bir durum olarak ifade edilmediği, bu bağlamda Anayasa'nın 67. maddesinin beşinci fıkrasında seçme hakkına değil, cezaevinde bulunan hükümlüler yönünden oy kullanmaya yönelik kısıtlama getirildiği, seçme yeterliğinin oy kullanmadan daha geniş bir kavram olduğu ve farklı bir anlam içerdiği, itiraz konusu ibare ile Anayasa'da belirtilen koşullar çerçevesinde kişilerin oy kullanmaktan yoksun bırakılmaları yerine seçme yeterliğinden yoksun bırakılmalarının ayırımcılık yaratan bir niteliğinin de bulunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 11., 12., 13. ve 67. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

46. Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak yoksun bırakılacağı siyasi haklar belirtilmiş olup itiraz konusu ibare ile bu haklardan birinin de seçme ehliyeti olduğu hükme bağlanmıştır.

47. Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...hapis cezasına..." ibaresi aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "seçme ve..." ibaresi yönünden iptal edildiğinden konusu kal-

mayan Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "seçme ve..." ibaresi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

E- Kanun'un 53. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının, Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

48. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kural gereğince, hapis cezası ile mahkûm olmuş kişilerin infaz bitene kadar, ceza ve infaz kurumunda bulunmadıkları koşullu salıverilme döneminde dahi, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakıldıkları, ayrıca kuralın Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*affa uğramış olsa bile*" ibaresiyle çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 12., 13., 66., 67., 68., 69., 70.,71., 72., 73., 74., 76. ve 101. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. İtiraz konusu kural ile kişinin, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar Kanun'un 53. maddesinde belirtilen hakları kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

50. Anayasa'nın 67. maddesinin beşinci fıkrasında, "*...taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar...*" denilerek, yalnızca kasten işledikleri suç nedeniyle ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacakları ifade edilmiştir. Dolayısıyla ceza infaz kurumunda bulunmayan hükümlülerin oy kullanmalarına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

51. Kasten işlediği bir suç nedeniyle mahkûm olduğu hapis cezasının infazının tamamlanıncaya kadar geçecek süre zarfında kişinin seçme hakkını kullanamayacağını öngören itiraz konusu kural, cezanın infazının fiilen ceza infaz kurumunda gerçekleştirildiği süreyi aşacak şekilde sınırlandıran

bir düzenleme niteliği taşıdığından, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*seçme ve...*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

52. Öte yandan, Kanun'un 53. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre, kişilerin seçilme ehliyetinden yoksun bırakılabilmesi için, mahkûm olunan suçun kasten işlenmiş ve hapis cezasını gerektiren bir suç olması yeterlidir. Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise süreli hapis cezası kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacaktır. Bu durumda kasten işlenen suç nedeniyle hükmedilen bir yıldan daha az süreli hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar kişiler seçilme ehliyetinden yoksun bırakılacaktır. Oysa Anayasa'nın, 76. maddesinin ikinci fıkrasında, taksirli suçlar hariç toplam bir yıldan az hapis cezasına mahkûm olma hâli milletvekili seçilmeye engel bir durum olarak öngörülmemiştir. Bu nedenle kişilerin kasten işlemiş oldukları suçtan dolayı bir yıldan az hapis cezasına mahkûm olmaları hâlinde dahi seçilme haklarından yoksun bırakılmalarını öngören itiraz konusu kural, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*...seçilme ehliyetinden...*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

53. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*seçme ve seçilme ehliyetinden...*" ibareleri yönünden Anayasa'nın 67. ve 76. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

54. Kural, Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*seçme ve seçilme ehliyetinden...*" ibareleri yönünden Anayasa'nın 67. ve 76. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2., 11., 12., 13., 66., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74. ve 101. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

55. Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan*" ibaresi iptal edildiğinden, konusu kalmayan kuralın Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan*" ibaresi yönünden iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

F- Kanun'un 53. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya...” İbaresinin, Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

56. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında, hırsızlık suçundan mahkûmiyet hâlinin, cezanın türü, süresi ve ertelenmiş olup olmamasına bakılmaksızın milletvekili seçilmeye engel olduğu belirtilmesine rağmen, itiraz konusu ibare nedeniyle, kısa süreli hapis cezası ertelenen kişilere Kanun'un 53. maddesinin uygulanmayacağı ve bu şekilde hırsızlık suçundan aldığı kısa süreli hapis cezası ertelenenlerin Anayasa'nın 76. maddesindeki düzenlemeye rağmen milletvekili seçilme hakkı elde etmiş olacakları, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş olanların seçme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılamayacak olmasına karşın, mahkûm olduğu hapis cezası kısa süreli olmamakla birlikte, iki yıl veya daha az süreli olması nedeniyle Kanun'un 51. maddesi gereğince ertelenen kişilerin seçme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılacakları, bu durumun da, hapis cezası ceza infaz kurumunda infaz edilmeyen hükümlülerin bu haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmalarına ve cezası ertelenen, kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan kişiler ile cezası kısa süreli olmamakla birlikte, iki yıl veya daha az süreli olan kişiler arasında eşitsizliğe yol açacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 12., 13., 67. ve 76. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

57. İtiraz konusu ibare ile “kısa süreli hapis cezası ertelenmiş” kişiler hakkında Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, kasten işledikleri suçtan dolayı kısa süreli hapis cezasına mahkûm olup da cezası ertelenen kişiler, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılamayacaktır.

58. Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında süreli hapis cezasının, Kanun'da aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı, (2) numaralı fıkrasında da hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının, kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmiştir. Hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin düzenlemeye ise Kanun'un 51. maddesinde yer verilmiş ve işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceği ifade edilmiştir.

59. Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişinin seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı kuralı getirildikten sonra, itiraz konusu ibare ile *"kısa süreli hapis cezası ertelenmiş"* olan kişiler hakkında (1) numaralı fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle bu kişilerin seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılmamaları amaçlanmıştır.

60. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Hukuk devletinde, kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

61. Kanun'un 53. maddesinin gerekçesinde, ceza siyasetini belirleme konusunda kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisine dayanılarak, kişinin işlediği suçun cezasının belli bir ağırlığın üzerinde olmasının, toplumsal güven ilişkisinin önem arz ettiği belli hakların kullanılması bakımından bir yoksunluk hâli olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Bu düşünceden hareketle, kanun koyucu tarafından sahip olunan takdir yetkisi

çerçevesinde, ertelenen hapis cezaları arasında bir ayrıma gidilmesinde ve yalnızca kısa süreli hapis cezalarının ertelenmesi halinde hükümlülerin seçme hakkından yoksun bırakılmamasına yol açan düzenleme getirilmesinde, bu yönüyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

62. Öte yandan işledikleri suç kısa süreli hapis cezasını gerektiren kişiler ile kısa süreli olmamakla birlikte, iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren kişiler, suçun kamu düzeninde meydana getirdiği tahribatın ağırlığı bakımından aynı konumda bulunmadıklarından, kanun koyucunun bu kişileri seçme ehliyeti yönünden farklı kurallara tabi kılması, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

63. Demokrasilerde devlet yönetiminin olmazsa olmaz koşullarından olan seçimlere katılım, seçme hakkının en geniş şekilde kullanılması ile anlam kazanacağından Anayasa'nın ve ona uygun olarak çıkarılacak kanunun belirleyeceği zorunlu durumlar dışında bu hakkın kısıtlanmaması gerekir. Bu bağlamda kısa süreli hapis cezası ertelenmiş olan kişilerin seçme hakkından yoksun bırakılmamalarında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

64. Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili seçilme yeterliliği düzenlenmiş olup, milletvekili seçilebilme yeterliğine sahip olabilmek için aranan nitelikler arasında, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş olmak, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymemiş olmak koşuluna yer verilmiştir.

65. İtiraz konusu ibare ile kısa süreli hapis cezası ertelenmiş kişiler, seçilme ehliyetinden yoksun bırakılamayacaktır. Bu bağlamda itiraz konusu ibareyle, ertelenen kısa süreli hapis cezaları bakımından Anayasa'nın 76.

maddesinde açık ve ayrıntılı bir şekilde belirtilen milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin düzenleme genişletilmektedir. Oysa 76. maddede yer alan düzenlemenin amacı yasama yetkisini kullanacak kimselerin birtakım nitelikleri taşımasının teminidir. Bu bağlamda milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin şartların değiştirilmesi ancak Anayasa’da yapılacak bir değişiklik ile mümkün olabilir. Dolayısıyla Anayasa’da yer alan milletvekili seçilme yeterliliği hükümlerinde değişiklik niteliğinde olan itiraz konusu ibare, maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırıdır.

66. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare, Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “seçme ve...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 2., 10. ve 67. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

67. İtiraz konusu ibare, Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 76. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

68. İbarenin Anayasa’nın 11., 12. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

69. Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresi iptal edildiğinden, itiraz konusu ibarenin anılan bentte yer alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresi yönünden iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrasında yer alan “Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;...” bölümünün, fıkranın (b) bendinde yer alan “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- (1) numaralı fıkrasında yer alan “...hapis cezasına...” ibaresinin, fıkranın (b) bendinde yer alan;

1- “Seçme ve...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C- 1- (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- (1) numaralı fıkrasında yer alan “...hapis cezasına...” ibaresinin, fıkranın (b) bendinde yer alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresi yönünden iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

D- (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “Seçme ve...” ibaresinin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

E- (2) numaralı fıkrasının, maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan;

1- “Seçme ve seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresi yönünden iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

F- (4) numaralı fıkrasında yer alan “Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya...” ibaresinin, maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan;

1- “Seçme ve...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

2- “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

3- “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresi yönünden iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

8.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2014/126
Karar Sayısı : 2015/86
Karar Tarihi : 8.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 25.1.1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 19., 35. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Türk Eczacıları Birliği Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliği'nin 6. maddesi ile 14. maddesindeki “oda ve” ibaresinin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 58. maddesi şöyledir:

“Madde 58- Türk Eczacıları Birliğince bir yardımlaşma sandığı kurulur. Bu sandığa birlik azasının hepsi kaydedilmeye ve vecibelerini yerine getirmeye mecburdurlar.

Kurulacak yardımlaşma sandığının işleyişi, yardımlaşma aidatları ve yapılacak yardımlarla ilgili usul ve esaslar, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 10.7.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN 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, tüm eczacıların Türk Eczacıları Birliğince kurulan yardımlaşma sandığına zorunlu üye olmasının ve yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde oda hizmetlerinden de faydalandırılmamak suretiyle eczacılık faaliyetlerinin engellenmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile çalışma özgürlüğünü sınırlandırdığı, üyelik kapsamında zorunlu olarak aidat ödenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği ve düzenlemenin kamu yararına dayanmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 6643 sayılı Kanun'un 58. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrasında, Türk Eczacıları Birliğince bir yardımlaşma sandığı kurulacağı, bu sandığa birlik üyelerinin hepsinin kaydedilmeye ve yükümlülüklerini yerine getirmeye mecbur olduğu, ikinci fıkrasında ise kurulacak yardımlaşma sandığının işleyişi, yardımlaşma aidatları ve yapılacak yardımlarla ilgili usul ve esasların Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre itiraz konusu kuralla, Türk Eczacıları Birliğine üye eczacıların, kurulan yardımlaşma sandığına üye olmaları ve bu üyelikle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeleri zorunlu tutulmaktadır.

6. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir..."* denilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde, hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınmasının tabîi olduğu ve bu hürriyetlerin ancak, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

7. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

8. Yardımlaşma Sandığı, kişilerin kendi aralarında yardımlaşma, dayanışma ve bazı zorunlu ihtiyaçlarını uygun koşullarla karşılamak amacıyla oluşturdukları müşterek mal topluluğudur.

9. Kanun'un 58. maddesi uyarınca hazırlanan Türk Eczacıları Birliği Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre, Türk Eczacıları Birliği Yardımlaşma Sandığı da Sandık üyesi olan eczacıların tasarruflarını bulunduran, sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruyup, geliştirici çalışmalarda bulunmak, ölüm, hastalık, muhtaçlık, afet ve benzeri hâllerde üyelerine yardımda bulunmak ve üyeleri arasında sosyal ve ekonomik

dayanışmayı güçlendirmek amacıyla kurulan, özel hukuk kurallarına tabi bir mal topluluğudur. Bu çerçevede değerlendirildiğinde sandığa üyeliğin bir tür sözleşme olduğu anlaşılmaktadır.

10. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini, eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü, Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

11. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bununla birlikte, bu hak mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp belli kriterlere uygun olmak kaydıyla sınırlamalara tabi olabilecek haklardandır. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü şekilde, hakkın özüne dokunmaksızın, hukuk devletinin gereklerini karşılayan bir kanun aracılığıyla, meşru bir amaçla, demokratik bir toplumda gerekliliğe hizmet eden ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir.

12. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız

ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir. Başka bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.

13. Yukarıda belirtildiği gibi yardımlaşma sandığının amacı, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve eczacılar arasında dayanışmayı teşvik etmek olup sandığa üyeliğin kamusal bir yönünün olmadığı görülmektedir. Sandığa üyeliğin mesleğin icrasına yönelik bir işlevinin olmadığı ve eczacıların temel sosyal güvenlik ihtiyaçlarının Sosyal Güvenlik Kurumuna üyelik yoluyla karşılandığı dikkate alındığında sandık üyeliğinin sadece bazı konularda ek güvence sağlayan ve temel hedefi özel çıkarları korumak olan bir işlem olduğu görülmektedir. Dolayısıyla sandık üyeliğinin özel hukuk niteliği ağır basmaktadır.

14. Özel hukuk kurallarına tabi olan yardımlaşma sandığına üyelik konusunda esas olan irade özerkliği ve bunun anayasa hukukundaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğüdür. Özel hukuk alanı içerisinde kalan yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulması karşısında, itiraz konusu kuralın sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiği açıktır. Zira itiraz konusu kuralla, bireylerin serbest iradeleri dışında, belli bir mal topluluğu ile hukuki ilişkiye girme/sözleşme yapma zorunluluğu öngörülerek, bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğü ellerinden alınmaktadır.

Belirtilen niteliğiyle söz konusu düzenleme, sözleşme özgürlüğünün özüne dokunmakta ve Anayasa’da öngörülen öze dokunma yasağını ihlal etmektedir.

15. Açıklanan nedenlerle, kural, Anayasa’nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

16. Kural, Anayasa’nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa’nın 2. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

17. Kuralın Anayasa’nın 19. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

25.1.1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu’nun 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 8.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/36
Karar Sayısı : 2015/87
Karar Tarihi : 8.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Davacının uluslararası koruma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 81. maddesi şöyledir:

“Avukatlık hizmetleri ve danışmanlık

MADDE 81- (1) Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, bu Kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilir.

(2) Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

(3) Başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi, sivil toplum kuruluşları tarafından sağlanan danışmanlık hizmetlerinden faydalanabilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 22.4.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 81. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptalini talep etmiştir.

4. Kanun'un 81. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin, bu kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebileceği; (2) numaralı fıkrasında ise avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, davacı, uluslararası koruma talebiyle İçişleri Bakanlığına yaptığı başvurusunun reddi üzerine, bu işleme karşı açacağı davada kendisine hukuki yardımda bulunması için Barodan adli yardım talebinde bulunmuş ve Kanun'un 81. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrası uyarınca Baro tarafından avukat görevlendirilmiştir. Davacıyı temsil etmekle görevlendirilen avukat usulüne uygun şekilde düzenlenmiş vekâletname ibraz etmeden dava açmış, yargılama devam ederken, avukatın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76. ve 77. maddelerine göre usulüne uygun noter onaylı vekâletname ibraz etmediği gerekçesiyle vekil sıfatını haiz olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda, davacının, ücreti kendisi tarafından karşılanan bir avukatla temsili söz konusu olmadığından Kanun'un 81. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrası davada uygulanacak kural değildir. Belirtilen fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle, 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrası, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğini taşımadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE

B- (2) numaralı fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Nuri NECİPOĞLU ile M.Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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

9. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda, uluslararası koruma talebinde bulunan kişilere yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmasına karşın avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartları konusunda herhangi bir istisna veya muafiyet getirilmediği, başvuruçuların çoğunlukla pasaportsuz veya vatansız olmalarından dolayı 6100 sayılı Kanun'un 76. maddesine göre usulüne uygun şekilde onaylanmış veya düzenlenmiş vekâletname çıkarmalarının mümkün olmadığı, bu durumun anılan kişilerin yargı mercileri önünde avukatla temsil edilebilmelerine engel oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 16. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

11. 6458 sayılı Kanun, yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

12. Kanun'un 81. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, uluslararası koruma talebinde bulunanlar ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin, uluslararası korumayla ilgili işlemlerinde, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebileceği; itiraz konusu (2) numaralı fıkrasında, avukatlık ücretini karşılama imkânı bulunmayanlara yargı

önündeki başvurularında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

14. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilerek yabancıların da yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda iddia ve savunma haklarını kısıtlayan, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyen ve bu suretle adil yargılanmayı ihlal eden kuralların Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

15. Adil yargılanma ilkesinin en önemli unsurlarından birisi hakkaniyete uygun yargılamadır. Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi, tarafların hukuki konumlarına bakılmaksızın iddia ve savunma haklarının eksiksiz olarak kullanılması ile mümkündür. Bu kapsamda, kişilere yargı mercileri önünde etkili bir şekilde iddia ve savunmada bulunabilmeleri için avukatla temsil edilebilme hakkı tanınması, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereğidir.

16. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Nitekim Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla

sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamayacağı gibi demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

17. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

18. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri ise iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

19. 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.

20. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, *“temel hak ve hürriyetlerin özü”*, *“demokratik toplum düzeninin gerekleri”* ve *“ölçülülük ilkesi”* kavramları, bir bütünün parçaları olup, demokratik bir hukuk devletinin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kuralla, yargı mercileri önünde kendisini bizzat savunamayacak durumda olan ve avukatlık ücretini karşılayacak maddi gücü de bulunmayan yabancılara, uluslararası korumayla ilgili işlemlerden

kaynaklanan davalarda 1136 sayılı Kanun'un adli yardım hükümlerine göre ücretsiz olarak avukatlık hizmetinden faydalanma imkânı getirilmektedir. Bu yönüyle kural, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına yönelik meşru bir amaca dayanmaktadır.

22. Diğer taraftan, 1136 sayılı Kanun'un 179. maddesinin ikinci fıkrasında, adli yardım yükümlülüğünün ilgilinin vekâletname vermekten kaçınmasıyla sona ereceği belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise avukatın, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorunda olduğu; 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da vekâletnamenin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukatın, dava açamayacağı ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.

23. İtiraz konusu kuralda, yabancılara, uluslararası korumayla ilgili davalarda yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmakla birlikte avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartları bakımından özel bir düzenleme öngörülmediğinden, 6100 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri gereğince söz konusu yabancıların da avukat aracılığıyla davayı takip edebilmeleri için noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş vekâletname çıkarmaları zorunludur. Bu haliyle kuralın, yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkına, dolayısıyla da hak arama özgürlüğüne sınırlama getirdiği açıktır.

24. Kanun koyucunun, temsile yetkili olmadığı kişi adına avukatın dava açmasını veya takip etmesini engellemek için avukat tarafından açılan veya takip edilen davalarda, vekâletnamenin noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş olmasını zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle, avukat tarafından açılan veya takip edilen davalar için noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş vekâletname zorunluluğu getirilmesi hakkın kötüye kullanılmasını engelleme gibi meşru bir amaca hizmet etmektedir.

25. Noterler tarafından onaylanacak ya da düzenlenecek vekâletnamelere ilişkin şekil şartları 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 84. ve 92. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelere göre avukat aracılığıyla davasını takip etmek isteyen kişiler kimlik belgeleriyle noterliklere başvurarak onaylama veya düzenleme şeklinde vekâletname çıkarabilmektedir.

26. 6458 sayılı Kanun'un 76. maddesinde, uluslararası koruma talebinde bulunanlara yabancı kimlik numarasını içeren uluslararası koruma başvuru sahibi kimlik belgesi verileceği belirtilmiş, 83. maddesinde de, koruma talebi kabul edilerek mülteci statüsü verilenler ile şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü verilenlere yabancı kimlik numarasını içeren birer yıl süreli kimlik belgesi düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda uluslararası koruma talebinde bulunanlar ile uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar da anılan maddeler gereğince adlarına düzenlenen kimlik belgeleri ile noterliklere başvurarak yetkili kılacakları avukata vekâlet verebileceklerdir. Dolayısıyla belirtilen kimlik belgelerinden birini ibraz eden yabancıların noterden vekâletname çıkarmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

27. Bu açıklamalar çerçevesinde, avukatlık ücretini karşılayacak maddi gücü bulunmayan yabancılar, uluslararası korumayla ilgili davalarda etkili bir şekilde iddia ve savunmada bulunabilmeleri için ücretsiz olarak avukatlık hizmetinden faydalanma olanağı sağlayan kuralın, avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartlarına ilişkin herhangi bir muafiyet öngörmediği gerekçesiyle avukatla temsil hakkını ölçüsüz bir şekilde kısıtlayarak hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiği söylenemez. Bu itibarla kuralın, kişilerin iddia ve savunma hakkını ölçüsüz şekilde kısıtlayan veya engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 16. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

29. Kuralın Anayasa'nın 19. ve 142. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 8.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrası, avukatlık ücretlerini karşılama imkanı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağını belirtmektedir.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin aykırılık iddiasını ciddi bulursa, Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Buna göre, iptali istenen kuralın somut davada uyumsuzluğu çözümede kullanılacak, uygulanacak kural olması gerekir.

Başvuru kararında, koruma talebinde bulunan söz konusu kişilere yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmasına rağmen vekaletname düzenlenmesine ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmediği, halbuki bu kişilerin çoğunlukla pasaportsuz veya vatansız olmalarından dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca usulüne göre vekaletname çıkaramadıkları, bu durumun da avukatla temsile engel teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Somut olayda davacı, uluslararası koruma talebinin reddi üzerine açacağı davada hukuki yardımda bulunması için Barodan adli yardım talebinde bulunmuş ve kendisine itiraz konusu kural uyarınca avukat tayin edilmiştir. Açılan davada davacıyı temsille görevlendirilen avukatın, 6100 sayılı Kanun'un 76. ve 77. maddelerine göre usulüne uygun noter onaylı vekaletname ibraz edilmediği gerekçesiyle, vekil sıfatını taşımadığına karar verilmiştir.

Dolayısıyla bakılmakta olan davada tartışılan husus, itiraz konusu kural gereği görevlendirilen avukatın vekaletname olmadan vekillik sıfatını sürdürüp sürdüremeyeceğine, başka bir ifadeyle, vekaletname ibrazının zorunlu olup olmamasına ilişkindir. Bu husus ise itiraz konusu kuralda düzenlenmemektedir. İptali istenen kural, koruma talebi reddedilen kişilerin avukat yardımından yararlanabileceklerini düzenlemekte, bu yardımın şartları, usul ve esasları konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemektedir. Avukatla temsilde vekaletname zorunluluğu ile noter onaylı vekaletnamenin nasıl düzenleneceğine ilişkin kurallar, 6100 sayılı Kanun ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu başta olmak üzere, diğer kanunlarda yer almaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural, başvuran mahkemenin davayı sonuçlandırmada uygulayacağı kural değildir.

Bu gerekçelerle, itiraz konusu kuralın uygulanacak kural olduğu, bu nedenle esasının incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ankara 1. İdare Mahkemesince bakılmakta olan davada, 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için başvurulmuş, (1) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğini taşımadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle karar verilirken, çoğunluk kararıyla, (2) numaralı fıkra yönünden işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmayaya 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.

Anayasa Mahkemesi kararlarında "*uygulanacak yasa kuralı*" kavramı, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kuralları ifade etmekte olup, uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kural olarak tanımlanmaktadır.

6458 sayılı Kanun, yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Kanun'un 3. maddesinin (ç) bendinde, başvuru sahibi,

“uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişi” şeklinde tanımlanmaktadır.

Kanun’un 81. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında, başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin, bu kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebileceği, (2) numaralı fıkrasında ise avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, avukatın, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorunda olduğu, 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da vekâletnamenin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukatın, dava açamayacağı ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamayacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, davacı, uluslararası koruma talebiyle İçişleri Bakanlığı’na yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işleme karşı açacağı davada kendisine hukuki yardımda bulunması için Barodan adli yardım talebinde bulunmuş ve Baro tarafından itiraz konusu kurallar gereğince avukat görevlendirilmiştir. Davacıyı temsil etmekle görevlendirilen avukat tarafından, vekaletname ibraz edilmeden dava açılmış, yargılama devam ederken, avukatın 6100 sayılı Kanun’un 76. ve 77. maddelerine göre usulüne uygun noter onaylı vekaletname ibraz etmediği gerekçesiyle vekil sıfatına haiz olmadığına karar verilmiştir. Dava süreci devam etmekte iken Mahkeme tarafından itiraz konusu kuralların iptali istemiyle başvuruda bulunulmuştur.

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarda, uluslararası koruma talebinde bulunan kişilere yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmasına karşın vekaletname düzenlenmesi konusunda şekil şartına

ilişkin herhangi bir istisna veya muafiyete yer verilmediği, başvuruçuların çoğunlukla pasaportsuz veya vatansız olmalarından dolayı 6100 sayılı Kanun'un 76. maddesine göre usulüne uygun şekilde vekaletname çıkaramadıkları, bu durumun uluslararası koruma talebinde bulunan kişilerin yargı mercileri önünde avukatla temsil edilebilmelerine engel oluşturduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralların eksik düzenleme nedeniyle Anayasa'nın 2., 19., 36., ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bakılan davada uyuşmazlık, Kanun'un 81. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrası uyarınca davacıyı temsil etmek üzere görevlendirilen avukatın vekâletname ibraz etmesinin zorunlu olup olmadığına ilişkindir. İtiraz konusu kurallar, uluslararası korumayla ilgili iş ve işlemlerde ücret karşılığı ya da adli yardım kapsamında ilgililerin avukatlık hizmetinden faydalanabileceğini öngörmekte olup, Baro tarafından görevlendirilen avukatın, davacı adına dava açabilmesi ve davayı takip edebilmesi için Mahkemeye vekâletname ibraz etmesine gerek olup olmadığı veya düzenlenecek vekâletnamenin hangi şekil şartlarına sahip olması gerektiği gibi hususlar itiraz konusu kuralların düzenleme alanının dışında kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uluslararası koruma talebiyle başvuruda bulunanlar ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin uluslararası korumayla ilgili iş ve işlemlerinde avukat hizmetlerinden faydalanabilmelerine imkân tanıyan kuralların görülmekte olan davada uygulanmasına olanak bulunmadığından, bu kurallara yönelik başvurunun tamamının mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu (2) numaralı fıkra yönünden de kuralın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, bu kural yönünden de başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine kara verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, bu kuralın esasının incelenmesine yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bakılmakta olan davada ihtilaf oluşturulan husus, Kanun'un 81. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrası uyarınca davacıyı temsil etmek üzere görevlendirilen avukatın vekâletname ibraz etmesinin zorunlu olup olmadığıdır. İtiraz konusu kurallar, uluslararası korumayla ilgili iş ve işlemlerde ücret karşılığı ya da adli yardım kapsamında ilgililerin avukatlık hizmetinden faydalanabileceğini öngörmekte olup Baro tarafından görevlendirilen avukatın, davacı adına dava açabilmesi ve davayı takip edebilmesi için Mahkemeye vekâletname ibraz etmesine gerek olup olmadığı veya düzenlenecek vekâletnamenin hangi şekil şartlarına sahip olması gerektiği gibi hususlar itiraz konusu kuralların düzenleme alanının dışında kalmaktadır. Bu itibarla, uluslararası koruma talebiyle başvuruda bulunanlar ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin uluslararası korumayla ilgili iş ve işlemlerinde avukatlık hizmetlerinden faydalanabilmelerine imkan tanıyan itiraz konusu kurallardan (2) numaralı fıkra davada uygulanacak kural niteliğini haiz değildir.

Açıklanan nedenlerle; (2) numaralı fıkra yönünden itiraz başvurusunun başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımdan, işin esasına geçilmesine dair çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2015/1
Karar Sayısı : 2015/91
Karar Tarihi : 22.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda 15.1.2012 tarihinden sonra bankalar yeminli murakıp yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, bu tarihten önce işe başlayan aynı unvan ve görevdeki kişilerle mali haklarının eşitlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı KHK'nin ek 11. maddesinin itiraz konusu bendin de yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

“Ek Madde 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

...

b) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.

...

Diğer mevzuatın bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.1.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmünde kararname kuralı, dayandırılan 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. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. 375 sayılı KHK'nin itiraz konusu (b) bendinde, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği ve bunların, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edileceği hükmüne bağlanmıştır.

5. İtiraz konusu kural, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personelini kapsamaktadır.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede görülmekte olan dava ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda 15.1.2012 tarihinden sonra bankalar yeminli murakıp yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, bu tarihten önce işe başlayan aynı unvan ve görevdeki kişilerle mali haklarının eşitlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebine ilişkin olup kuralda yer alan “...kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile ... uzman ... kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, ... uzman...” ibarelerinin uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu ibareler yönünden başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. İtiraz konusu kuralın kalan bölümünün ise bentte yer alan unvanlı kadrolarda bulunanların tamamı yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıması nedeniyle bu bölüme ilişkin esas incelemenin, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek “...murakıp ve...” ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle, 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı KHK’ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK’nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının;

1- (b) bendinde yer alan “...kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile ... uzman ... kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, ... uzman...” ibareleri, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- (b) bendinin kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin, bentte yer alan “...murakıp ve...” ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına,

Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

B- İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda 15.1.2012 tarihinden önce ve sonra bankalar yeminli murakıp yardımcısı olarak göreve başlayanların aldıkları ücretler arasında farklılık getiren düzenlemenin, eşitliği ve çalışma barışını bozduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nin ek 11. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmeyeceğini düzenlemektedir.

11. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'ye 666 sayılı KHK ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK, 6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdendir.

12. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre itiraz konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesi yönünden incelenmiştir.

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

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

14. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

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

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

17. 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.

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

18. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetki kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararnamenin çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır. Bu bağlamda,

Anayasa'nın ikinci kısmının "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen haklar içinde kalan ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda, kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durumun olmayacağı açıktır.

19. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

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

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

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda, mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından, kanun hükmünde kararnameyle doğrudan mali haklarda bir düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu

personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisini vermediği, ancak mali ve sosyal haklarla ilgili hükümlerin 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacı ve kapsamına giren konularda yapılan düzenlemelerin doğal sonucu olması durumunda mümkün olabileceği, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen amaç, kapsam ve ilkeleriyle bağlantılı olmaksızın sırf mali konularda bir düzenleme yapılamayacağı açıktır.

20. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...murakıp ve..." ibareleridir.

21. 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendiyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan murakıp unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği belirtilerek, "*murakıp*"ların mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa ki 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

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

23. Kural, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10., 49. ve 55. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...murakıp ve..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, 22.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz Mahkemesince iptali istenen kural, 27.6.1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK), 11.10.2011 tarih ve 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle eklenen Ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin tamamı olup; çoğunlukça bu bentteki sadece "...murakıp ve..."

ibaresi davada uygulanacak kural olarak kabul edilmiş ve sadece anılan ibarenin iptali yoluna gidilmiştir. Oysa verilen iptal kararı, 6.4.2011 tarih ve 6223 sayılı “Yetki Kanunu”nda mali haklara ilişkin bir düzenleme yetkisi verilmediği, dolayısıyla kuralın salt Anayasa’nın 91. maddesine aykırı düştüğü gerekçesine dayalı bulunmaktadır.

İtiraz Mahkemesi (İstanbul 4. İdare Mahkemesi) kuralın tamamını getirdiğinden ve kuralın tamamı da “mali hakları” düzenlediğinden ve bu aşamada Anayasa’nın diğer maddelerine (10., 49. ve 55. maddeler) aykırılık değerlendirmesi yapılmadığından, davacının statüsünün (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda bankalar yeminli murakıp yardımcısı) bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, onun statüsüne bakılarak nihai değerlendirmenin kuralın içindeki sadece “... murakıp ve ...” ibaresiyle sınırlı olarak yapılması yerinde değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarih ve E. 2012/80, K. 2013/81 sayılı iptal kararına konu 34 ayrı itiraz başvurusu, Askeri Ceza Kanunu’nun farklı suç tiplerine ilişkin olarak yapılmış olmasına ve Anayasa Mahkemesince bunların tamamı birleştirilmiş olmasına ve iptaline karar verilen kurallarda Anayasa Mahkemesi önüne getirilmemiş suç tipleri bulunmasına karşın, **“...Birleştirme kararları her ne kadar farklı suç tipleri yönünden verilmişse de, değerlendirme iptal konusu maddelerin kapsadığı tüm suçlar bakımından yapılmıştır...”** denilmek suretiyle, itiraza geline suç tipleri yönünden değil, kuralların bütünü yönünden iptal kararı verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; iptal kararının kuralın (Ek 11. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendi) bütününe şâmil olması gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz Mahkemesince iptali istenen kural, 27.6.1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye (KHK), 11.10.2011 tarih ve 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle eklenen Ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin tamamı olup; çoğunlukça bu bentteki sadece **"...murakıp ve..."** ibaresi davada uygulanacak kural olarak kabul edilmiş ve sadece anılan ibarenin iptali yoluna gidilmiştir. Oysa verilen iptal kararı, 6.4.2011 tarih ve 6223 sayılı "Yetki Kanunu"nda mali haklara ilişkin bir düzenleme yetkisi verilmediği, dolayısıyla kuralın salt Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düştüğü gerekçesine dayalı bulunmaktadır.

İtiraz Mahkemesi (İstanbul 4. İdare Mahkemesi) kuralın tamamını getirdiğinden ve kuralın tamamı da "mali hakları" düzenlediğinden ve bu aşamada Anayasa'nın diğer maddelerine (10., 49. ve 55. maddeler) aykırılık değerlendirmesi yapılmadığından, davacının statüsünün (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda bankalar yeminli murakıp yardımcısı) bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, onun statüsüne bakılarak nihai değerlendirmenin kuralın içindeki sadece "... murakıp ve ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılması yerinde değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarih ve E. 2012/80, K. 2013/81 sayılı iptal kararına konu 34 ayrı itiraz başvurusu, Askeri Ceza Kanunu'nun farklı suç tiplerine ilişkin olarak yapılmış olmasına ve Anayasa Mahkemesince bunların tamamı birleştirilmiş olmasına ve iptaline karar verilen kurallarda Anayasa Mahkemesi önüne getirilmemiş suç tipleri bulunmasına karşın, **"...Birleştirme kararları her ne kadar farklı suç tipleri yönünden verilmişse de, değerlendirme iptal konusu maddelerin kapsadığı tüm suçlar bakımından yapılmıştır..."** denilmek suretiyle, itiraza gelinen suç tipleri yönünden değil, kuralların bütünü yönünden iptal kararı verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; iptal kararının kuralın (Ek 11. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendi) bütününe şâmil olması gerektiği kanaatine vardığımdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2015/10
Karar Sayısı : 2015/93
Karar Tarihi : 22.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- İzmir 1. İş Mahkemesi (E.2015/10)
2-Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla)(E.2015/80)

İTİRAZLARIN KONUSU:

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresinin Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY:

Davacıların, ölüm aylığı bağlanması talebiyle yaptıkları başvurularının reddi üzerine açtıkları tespit davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 32. maddesi şöyledir:

"Ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları

MADDE 32 - Ölüm sigortasından sağlanan haklar şunlardır:

a) Ölüm aylığı bağlanması.

b) Ölüm toptan ödemesi yapılması.

c) Aylık almakta olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.

d) Cenaze ödeneği verilmesi.

(Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/20 md.) Ölüm aylığı;

a) En az 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, **her türlü borçlanma süreleri hariç** en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş,

b) 47 nci maddede yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış,

c) Bağlanmış bulunan malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş,

durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şarttır.”

II- İLK İNCELEME

A- E.2015/10 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL,

M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2015/80 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

3. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...her türlü borçlanma süreleri hariç..."* ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2015/80 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/10 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/10 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Volkan HAS 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

5. Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrasında, ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli koşullar düzenlenmiştir. Bu kapsamda fıkranın (a) bendinde, en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde ölüm aylığı bağlanması kabul edilmiştir.

6. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılardır. Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre, bu sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için, en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması veya her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması gerekmekte olup anılan bentte yer alan *"...her türlü borçlanma süreleri hariç..."* ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B- İtirazların Gerekçeleri

7. Başvuru kararlarında özetle, itiraz konusu kuralla askerlik, tutukluluk veya gözaltı hâli, doğum gibi nedenlerden dolayı fiilen çalışılamayan dönemlerin, prim ödenmek suretiyle sigortalılık süresine eklenmesini öngören hizmet borçlanmasının ölüm aylığı bakımından mümkün olmadığı, bu durumun askerlik hizmetini yerine getiren vatandaş ile askerlikten kaçmak suretiyle çalışmaya devam eden vatandaş, tutuklu olarak yargılandıktan sonra beraat etmiş birey ile hakkındaki yakalama emrine rağmen teslim olmayarak kaçan ve bu süre zarfında çalışan birey, doğum yaparak neslin devamı noktasında fedakârlığa katlanan kadın ile doğum yapmayarak çalışmaya devam eden kadın, itiraz konusu

kuralın yürürlüğe girmesinden önce ölen sigortalı ile yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalı arasında eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilâtı kuracağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 61. maddesinin dördüncü fıkrasında da Devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı öngörülmüştür.

9. Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."* denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da *"Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilerek bu görevin, Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.

10. Kuralın, ölüm aylığı ile ilgili olması gözetilerek, ölen sigortalının eşi ve çocukları yönünden Anayasa'nın 41. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ise de ölüm aylığının bağlanmasının teknik koşullarına ilişkin olması ve ölüm aylığının sosyal güvenlik hakkı kapsamında yer alması nedeniyle, söz konusu kural Anayasa'nın bu konuya ilişkin özel hüküm niteliğı taşıyan ve çalışanların çocukları ve eşleri yönünden geçerli olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı 60. maddesi yönünden incelenmiştir.

11. Sosyal hukuk devletinin temel kavramlarından biri olan sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin,

kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olanaklıdır.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) da ülkemizde Devlet tarafından, sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla kurulan kurum olup kanunların görevlendirdiği alanlarda iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kollarında hizmet vermektedir. SGK'nın sistemi de çalışanların ücretlerinden kesilen işçi payı ile işverence ödenen paydan oluşan sigorta primi esasına dayanmaktadır. Bu Kurum, görevlerini yerine getirebilmek için önceden prim (gelir) elde etmek ve bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirerek 5510 sayılı Kanun'a göre, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemeleri karşılamakla yükümlüdür.

13. SGK'nın bu yükümlülükleri arasında yer alan *"ölen sigortalının hak sahibi kimselerine aylık bağlanması"*nın dayanağı olan ölüm sigortası, uzun vadeli yardım yapan bir sigorta koludur. Ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm sigortasından aylık bağlanabileceği durumlar, 5510 sayılı Kanun'un 32. maddesinde belirtilmiştir.

14. Ölüm aylığı, sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgilidir. SGK'nın amacına uygun olarak hizmet verebilmesi, sahip olduğu parasal kaynaklara bağlı olduğundan, temel kaynağı prim olan bu Kurumda sigortalıların kuralda belirtilen süre kadar prim ödemek suretiyle SGK ile ilişkilerini devam ettirmelerini ve SGK'nın sağlayacağı haklardan bu suretle yararlanmalarını öngören düzenleme, sistemin doğal bir sonucudur.

15. Anayasa'nın 60. maddesinde, Devlete herkesin sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilat kurma görevinin yanında bu görevleri yerine getirmek için gelir elde etmek, bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara dağıtmak yükümlülüğü de verilmiştir.

16. Diğer taraftan, Anayasa'nın 65. maddesindeki *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* hükmü gözetildiğinde, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, 1800 gün prim bildirme koşulunun, seçimlik olarak yarısı oranında 900 güne indirilmiş olması, buna karşılık en az 5 yıl sigortalılık süresinin öngörülmesi ve bu alternatif hâlde borçlanılamayacağının hükme bağlanması, Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kanun koyucunun takdirindedir. Söz konusu sigortalılar açısından, diğer sigortalılara göre ölüm aylığının bağlanmasındaki şartların kolaylaştırılması karşısında, bu şartlardan yararlanmak suretiyle ölüm aylığı bağlanması nedeniyle oluşacak maliyetin, SGK'nın aktüeryal dengelerini olumsuz etkilememesi için kanun koyucunun, bu durumla sınırlı olarak borçlanmanın mümkün olmadığı yönündeki düzenlemeyi getirdiği anlaşılmaktadır.

17. Bununla birlikte, bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun Anayasa'ya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen kriterlere aykırı olamaz. Bu anlamda itiraz konusu kural yönünden kanun koyucunun, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenlik hakkı kapsamında bulunan ölüm aylığından yararlanma şartlarını tespit etme ve düzenleme yetkisinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

18. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne

dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

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

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

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

22. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın

denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

23. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, *"temel hak ve hürriyetlerin özü"*, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük ilkesi"* kavramları, bir bütünün parçaları olup, *"demokratik bir hukuk devleti"*nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

24. Ölüm aylığının bağlanabilmesi için ölen sigortalının bildirilen prim gün sayısının esas alınarak düzenleme yapılmasında ve bu çerçevede ölüm aylığı bağlanabilmesi için kural olarak 1800 gün prim bildirimi koşulu öngörülmesinin yanı sıra bu koşula alternatif olarak, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar yönünden her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunulması ve toplam 900 gün prim bildirimi koşulunun getirilmesi, söz konusu kişilerin hak sahiplerine sunulan bir seçimlik hak niteliğinde olup, 1800 günlük prim süresi yönünden borçlanma sürelerinin esas alınmasına bir engel oluşturmamaktadır. Bu durumda ölüm aylığına hak kazanma şartlarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek belirlenmesi, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlandıran bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

25. Ölüm aylığı bağlanması hususunda, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar yönünden 1800 günlük prim bildirilme koşuluna alternatif olarak sunulan hakta borçlanma yasağının öngörülmesi suretiyle getirilen sınırlama ile SGK'nın aktüeryal dengelerinin korunmasının, sosyal güvenliğin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının, bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hale getirebilecek mali yükün altına girilmesinin engellenmesinin ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamanın, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"*ne aykırılık taşımadığı açıktır.

26. Diğer yandan, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden, borçlanma imkânının tamamen ortadan kaldırılmamış olması, borçlanma yasağının *"5 yıl sigortalılık"* ve

“900 gün prim bildirilmiş olma” şartlarından yararlanmak suretiyle ölüm aylığı bağlanılmasının talep edilmesi durumuyla sınırlı olması, buna karşılık “1800 gün prim bildirilmiş olma” koşulunun geçerlilik kazanması hâlinde borçlanmanın bu sigortalılar yönünden de mümkün olması nedeniyle, sosyal güvenlik hakkına yapılan müdahalenin, ölçülü olduğu ve bireylere aşırı bir külfet yüklemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

27. Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

28. Askerlik hizmetini yerine getirme, tutukluluk veya gözaltı hâli ya da doğum gibi sebeplerle de olsa çalışma yaşamına ara vermiş bireyler ile çalışma yaşamına ara vermeksizin çalışmaya devam etmek suretiyle Kanun’un aradığı koşulları yerine getiren bireyler, ölüm aylığına hak kazanma yönünden eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Sosyal güvenlik hakkı kapsamında yer alan ölüm aylığının bağlanabilmesi için çalışılan sürelerin esas alınması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

29. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma hususunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması da takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu bağlamda ölüm aylığı bağlanması koşullarını düzenleyen itiraz konu kuralın, kanun koyucunun belirlediği yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen sigortalı ölümleri yönünden uygulanmasında, eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

31. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

32. Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- HÜKÜM

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.10.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 8.5.2008 tarih ve 26870 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 20. maddesiyle 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 32. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasındaki itiraz mahkemesince iptali istenen “...her türlü borçlanma süreleri hariç...” ibaresinin, “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerenin kabulüyle Kanun metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarıdan ibaret olan TBMM İçzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İktüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar..."

İktüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İktüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde TBMM Genel Kurulunda Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İktüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İktüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca

öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; anılan kuralın Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “her türlü borçlanma süreleri hariç” ibaresinin Anayasa’nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Sosyal güvenlik hukukunda, prim ödemeye engel ve prim ödeme yoksunluğuna neden olan durumlardan kaynaklanan adaletsizliğin giderilebilmesi için borçlanma yolu öngörülmüştür. Bu yolla aynı koşullara sahip kişilerden askerliğini yapmayıp asker kaçağı durumunda çalışanlar, keza neslin devamı için doğum yapma fedakarlığına katlanmak yerine doğum yapmayıp çalışanlar ile aynı suçtan yargılananlardan dürüst davranmayıp kaçan ve bu sürede çalışmaları nedeniyle adlarına prim ödenenlerle, kutsal vatani hizmetlerini ifa edenler, yine neslin devamı için kutsal annelik görevini yerine getiren doğum yapan kadınlar ile haklarında çıkarılan tutuklama kararına saygı duyup kaçmayan ve tutuklanan kişilerin fedakarlıkları ve dürüstlüklerinden dolayı çalışamamaları dolayısıyla adlarına prim ödenememesi, ölümleri halinde ölüm aylığına müstahak olacak hak sahibi yakınlarının haksızlığa ve adaletsizliğe uğramalarına neden olmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen sosyal hukuk devleti, mahkememizin birçok kararında; *"eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet"* olarak tanımlanmış, devamla, *"Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir... Anayasa'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgarî yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekir."* denilmiştir. Anayasa'nın 60. maddesinde ise *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliğı sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilerek herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Bu kapsamda devlet, "sosyal devlet" ilkesi gereğı evlenmemiş dul kadınlara, herhangi bir geliri olmayan yaşlılara aylık bağlarken, askerlik

hizmeti, annelik kutsal görevi ya da hukuka ve adalete güven gereği kaçmayan tutuklanan ve bu süreçte adlarına prim ödenemeyen sigortalıların ölümleri halinde geriye kalan hak sahiplerinin, sigortalının prim ödeyememe yoksunluğuna sebebiyet veren haklı ve meşru mazeretlerinin kabul edilmemesine neden ve bu sürelerin borçlanılmasına engel olan “*her türlü borçlanma süreleri hariç*” ibaresi, kutsal askerlik ve annelik görevini yapanlar, tutuklama kararına saygı gösterip kaçmayıp tutuklanan ve sonra da beraat edenler ile benzer durumdaki sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerinin, askerlik, annelik, tutukluluk gibi haklı mazeretlerinin kabulüne ve bu sürelerin borçlanılmasına imkan vermediği, bu ve benzer durumda olanların adaletsizliğe uğramalarına ve sonuçta mağdur olmalarına neden olduğu ve dolayısıyla Anayasa’nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu kanısında olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2015/9
Karar Sayısı : 2015/94
Karar Tarihi : 22.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen geçici 9. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 36., 90., 141. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Sanık hakkında görevi kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu geçici 9. maddesi şöyledir:

“31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Cumhuriyet savcısının adil yargılamanın varlığı, hukukun etkinliği ve toplum huzurunun sağlanması için olmazsa olmaz bir görev ifa ettiği, itiraz konusu kuralla Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalara katılmamalarının adeta kalıcı hâle getirildiği, sanığın leh ve aleyhine olan kanıtları toplama ve değerlendirme konusunda görev yapan Cumhuriyet savcısının yargılamada yer almamasının sanığın savunma hakkını kısıtladığı, Cumhuriyet savcısının katılmadığı bir yargılamada hâkimin yeteri kadar etkin olamayacağı ya da bir yönüyle savcılaşaacağı, askerî mahkemelerde, Yüce Divanda, Askerî Yargıtay ve Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı yargılamalarda savcılık makamı duruşmada yer almasına rağmen, asliye ceza mahkemelerindeki yargılamalarda yer almayacak olmasının bu mahkemelerde yargılananlar yönünden eşitliğe aykırı bir durum ortaya çıkardığı, Cumhuriyet savcılarının varlık koşulları geçici bir süre askıya alınmakla birlikte yerine başka önlemler alınmamasının adil yargılanma kurallarını ihlâl ettiği, yargılamada yer almayan ve kanıtları tartışmayan

Cumhuriyet savcısının, bunu yargılama sonrası yapmak istediğinde kanun yoluna gitmek durumunda kalacağı, böylece davanın mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının önüne geçileceği ve yargılama giderlerinin artmasına yol açılacağı, düzenleme kanun ile yapılmış olsa bile hukuk devletine ve demokratik toplum gereklerine uygun gerekçelere yer verilmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. , 36., 90., 141. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasaya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda, 31.12.2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı, ancak verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

6. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen “*kanun önünde eşitlik*” ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

7. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşrû 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 ile bunun doğal sonucu olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında da her şahsın kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir.

8. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminde ve özellikle yargılama usulünde, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde usul kurallarına yer verilmesi, adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanunî tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmalıdır.

9. Anayasa'nın 142. maddesinde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi, savunma hakkını içeren hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının temelidir. Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde "*mahkeme*" kavramı için belirli bir şekil şartı aranmamakta, kanunla kurulmuş, bağımsız, tarafsız, yargılama usulü güvencesine ve bağlayıcı karar verme yetkisine sahip yargı yerleri, mahkeme olarak kabul edilmektedir. Anayasal anlamda mahkemenin olmazsa olmaz şartı ise uyuşmazlığı çözmekle görevli bağımsız ve tarafsız hâkimin bulunmasıdır. Söz konusu ilkelere aykırı olmamak üzere kanun koyucunun mahkemelerin oluşum, kuruluş ve çalışma usullerini belirlemesi mümkündür. Ayrıca, kanun koyucunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağını

belirlenmesindeki takdir yetkisi, kamu yararı ve kamu düzeni gibi nedenler gözetilerek kullanılır.

10. Ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Bu yöntem, yargılamanın bütün süjelerinin düşüncelerini açık bir şekilde ortaya koymasını, bu suretle her bir süjenin durumdan haberdar olmasını ve aleniyeti sağlar.

11. Günümüzde iddia, yargılama faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinin gayesini gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine deliller toplayan, ileri süren, kamu adına taleplerde bulunan ceza muhakemesi süjesidir. İddia makamının bu görevini yerine getirmesi için duruşmalara katılması zorunlu değildir. Bu görev, maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edinen bir soruşturma yapılması, böyle bir soruşturmadan elde edilen sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün delillerin hâkim veya mahkemeye sunulması, bu delillerin tartışılmasının sağlanması ve kararlara karşı kanun yollarına gidilmesi suretiyle de yerine getirilebilir.

12. Yasama belgelerinin incelenmesinden, itiraz konusu kuralın, bir yandan Cumhuriyet savcılarının soruşturmaları daha etkin ve süratli bir şekilde yürütebilmelerine imkân sağlanması, diğer yandan sulh ceza mahkemelerinin kapatılması ve bölge adliye mahkemelerinin yakın zamanda faaliyete geçirilmesinin planlanması nedeniyle ortaya çıkan Cumhuriyet savcısı ihtiyacının karşılanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması ve katılma konusunda görüşünün alınmaması kanun koyucunun takdiri kapsamında olup, söz konusu yetkinin bu yönde kullanılması yargı yerinin mahkeme sıfatını kaybetmesi sonucuna yol açmaz.

13. Ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Maddi gerçeği resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu

delillerle bağılı olmadıkları gibi hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliğinden yapmak ve tarafların haklarını korumakla yükümlüdürler. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması ve katılma hususunda görüşünün alınmaması, adil yargılanma ilkesi ile mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

14. Öte yandan, asliye ceza mahkemelerinde yürütülen yargılamalar ile Yüce Divanda, Yargıtay'da, Askerî Yargıtay'da ve askerî mahkemelerde yürütülen yargılamalara ilişkin iş yükü ve Cumhuriyet savcısı ihtiyacının aynı olmaması nedeniyle, itiraz konusu kural ile getirilen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

16. Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen geçici 9. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2015/29
Karar Sayısı : 2015/95
Karar Tarihi : 22.10.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilen ancak 31.12.2012 tarihine kadar teslim edilmeyen hamiline yazılı yatırım fonu katılım payları üzerindeki hakları kendiliğinden sona eren davacının söz konusu işleme karşı açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 13. maddesi şöyledir:

“Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi

MADDE 13- (1) Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır. Kurul, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirler; türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden

ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenler.

(2) Kaydi sermaye piyasası araçları, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izlenir. Kurul, sermaye piyasası aracının türüne ve ihraççısının veya MKK üyesinin niteliğine göre sermaye piyasası araçlarının hak sahibi ismine hesap açılmaksızın hesapların toplu olarak tutulmasına karar verebilir.

(3) Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur.

(4) Kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur. Teslim edilen sermaye piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hâle gelir. Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılır.

(5) Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.

(6) Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.

(7) Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirilir. İlgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebligatı yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümler saklıdır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 19.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Uygulanacak Kural Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde usulüne uygun olarak açılmış ve mahkemenin görev alanına giren bir davanın bulunmasının yanı sıra iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

4. Başvuran Mahkeme, 6362 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

5. İtiraza konu kural, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının, Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde tesliminin zorunlu olduğunu, teslim edilen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceğini, teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremeyeceğini, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemeyeceğini ve katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını düzenlemektedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusunu ise davacının 2.3.1990 tarihinde satın aldığı Türkiye Halk Bankası AŞ. Birinci Menkul Kıymetler Yatırım Fonu katılma payına ait 73 pay hamiline yazılı menkul kıymeti, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilmesine karar verilmiş olmasına rağmen 31.12.2012 tarihine kadar teslim etmemesi üzerine katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını öğrenmesi sonucu yapmış olduğu başvurunun reddi oluşturmaktadır.

7. Kural, kaydileştirme yapılan ve yapılmayan sermaye piyasası araçlarını, teslim edilenler ve teslim edilmeyenler olarak farklı şekilde ele alan düzenlemeler içermektedir. Buna göre, dava konusu olayda davacı tarafından kaydileştirme işlemi yapılmamış ancak söz konusu araçlar Kurul tarafından kaydileştirilmiştir. Bununla birlikte teslim edilen sermaye piyasası araçları da mevcut olmayıp bu yönde davacı tarafından dile getirilen bir talep ve idari makamlarca tesis edilmiş bir işlem de bulunmamaktadır.

8. Bu nedenle, mahkemenin önündeki davayı sonuçlandırmak için kullanacağı kural, itiraza konu fıkranın tümü olmayıp sadece fıkra içerisinde yer alan "...ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı

haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılır." bölümüdür. Dolayısıyla, kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimini zorunlu kılıp, teslim edilen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceğini düzenleyen, teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremeyeceğini, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemeyeceğini öngören ibarelerin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin ve üçüncü cümlesinde yer alan *"Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez..."* bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİ gerekir.

10. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B- İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle, hukuk devletinde eylem ve işlemlerin hukuka uygun ve insan haklarına saygılı olması gerektiği, hukuk güvenliği ilkesinin de yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, uygulanabilir ve net olmasını gerektirdiği, Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının sadece taşınır ve taşınmaz malları değil alacak haklarını da kapsadığı, mülkiyet hakkının devletin müdahale etmemesi gereken negatif statü haklarından olduğu, devletin kişilerin ve kurumların malvarlığında bulunan değerlere saygı göstermek, işlem ve eylemleri ile bu değerlere zarar vermemek ve malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerine müdahale etmemek zorunda olduğu, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin hakkın özüne dokunmaması gerektiği, itiraza konu kural

ile pay senetlerini belli bir bedel ödeyerek satın alan kişilerin mülkiyet haklarının öngörülen süre sonunda süresiz olarak ellerinden alındığı ve mülkiyet haklarının sona erdirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

13. İtiraz konusu kural, aracı kurumlarca katılma belgelerinin geri alınmasının yapılamayacağını, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne (YTM) intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını düzenlemektedir.

14. Anayasa'nın 35. maddesinde, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

15. Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama

ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Bu bağlamda, malikin bu yetkilerini kullanmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

16. Devlet, bir yanda mülkiyet hakkını kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırırken diğer yanda bireyin mülkiyet hakkını da anayasal ilkeler doğrultusunda korumakla yükümlüdür. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen kişi haklarındandır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin (sınırlamaların) kanunla yapılması gerektiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği gibi 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda yapılan anlatımlar uyarınca, mülkiyet hakkına ilişkin olarak idareye herhangi bir konuda yetki tanınması durumunda, idarenin yetkisinin sınırlarının ve genel çerçevesinin kanunla düzenlenmesi ve bireylere getirilen yükümlülüklerin kamu yararı ile çelişmemesi gerekmektedir.

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

19. Sahip olunan sermaye piyasası araçları olarak menkul kıymetler, alacak hakkı niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu kıymetlerin elde edilmesini, kullanılmasını ve üzerlerindeki hakkı

sınırlamaya ya da kaldırmaya yönelik düzenlemeler, mülkiyetten yararlanma ve mülkiyet üzerinde tasarruf etme yetkilerine ilişkin olduğundan, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşır.

20. Menkul kıymetler olarak sermaye piyasası araçlarının kaydileştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulması ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemelerin, menkul kıymetlerin daha düşük risk ve maliyet ile saklanabilmesi, basım, ihraç, sigorta ve saklama masraflarından tasarruf edilmesi, menkul kıymetlerin sahtecilik, kayıp ve çalınma risklerinden korunması amacıyla tesis edildikleri açıktır. Bu bağlamda, menkul kıymetlerin kaydileştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulmasının ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemeler ile bazı sınırlamalar getirilmesi meşru temellere dayanmaktadır.

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

22. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

23. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması

düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

24. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır. Mülkiyet hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır.

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

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

27. 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.

28. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, *"temel hak ve hürriyetlerin özü"*, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük ilkesi"* kavramları, bir bütünün parçaları olup, *"demokratik bir hukuk devleti"*nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

29. Anayasa'da mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu kamu yararını gözeterek ve ölçülülük ilkesine uygun olarak, menkul kıymetlerin kaydıleştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulmasını ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemeler getirme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

30. İtiraz konusu kuralın, kişilerin maliki oldukları menkul kıymetler üzerindeki mülkiyet hakkını sınırsız ve süresiz olarak ortadan kaldırması, sermaye piyasalarında alım satım yapacak kişilerin tam bir güvenceye sahip olarak yatırım yapabilmesine olanak tanımaması, kişilerin sahibi oldukları menkul değerler üzerinde rahat, kolay ve güvenli bir şekilde tasarrufta bulunmalarına imkân vermemesi ve aracı kuruluşların iş ve işlemlerinden doğacak zararları tazmine yönelik bir mekanizma öngörmüş olmasına rağmen sermaye piyasalarında işlem yapan kişilerin haklarının kaybı durumunda telafi edici herhangi bir yol veya tazmin mekanizması öngörmemesi nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

31. Bu yönüyle, aracı kurumlarca katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'ye intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını öngören kuralın, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına aykırı olduğu açıktır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

33. Kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

A- Birinci ve ikinci cümlelerinin ve üçüncü cümlesinde yer alan *“Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez...”* bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Üçüncü cümlesinde yer alan *“...ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz”* ibaresi ile dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.10.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY

Mahkememiz, itirazın iptali istenen 13. maddenin (4) numaralı fıkrasının “*Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez...*” bölümünü Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığı nedenleri ile oyçokluğuyla reddetmiştir.

Davada somut olaya bakıldığında, konunun 1990 yılında edinilmiş yatırım fonu katılma pay hak sahibinin bunları paraya çevirmek istediğinde, katılma paylarının 31.12.2012 tarihine kadar kaydileştirme işlemi yapılmadığı nedeniyle satın alınmayarak paraya çevirilememesi üzerine mağduriyetinin giderilmesi amacı ile idari işlemin iptali için açtığı bir dava olduğu görülmektedir.

Mahkememiz, kuralın görülen davada uygulanma sorununu tartışırken, iptale gelen Mahkemenin önündeki davanın Halk Bankasından alınan fonun bankaca iade alınmaması üzerine oluşan mağduriyetin giderimi

üzerine odaklı olduğunu düşündüğünden, süresinde teslim edilmemiş kaydileştirmesine karar verilmiş Sermaye Piyasası aracını temsil eden fonların artık geçersiz sayılması ile mülkiyetinin el değiştirdiği bu nedenle iade edilerek paraya çevrilmeyeceği şeklindeki eylem ile sınırlı dar bir kalıp içinde mütalaa etmiş ve katılma belgelerinin geri alımı yapılmaz ibareleri dışında (4) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin geri kalan bölümünü davada uygulanacak kural görmemiştir.

Görülen davanın Mahkemece kabulü halinde ise davacının mağduriyetinin giderilmesine yönelik hukuki sonuç ile davacı mağdur elindeki yatırım fonu katılma payları üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilecek, bunu ister aldığı bankaya iade, ister alınıp satılmasına aracılık edecek aracı kuruma verebilecek ve borsada kıymet ifade etmesi sağlanacaktır. Eldeki kıymetli evrak paraya tedavül edilebilecektir.

Yani davanın konusu eldeki fonun satın alındığı yere iadesi (geri satılması)ile sınırlı değildir.

Dava konusu uyuşmazlık davacının elindeki fonun paraya tedavül edilme imkanından yoksun kalmakla uğranılan mağduriyetin giderimine ilişkindir.

İptali istenen (4) numaralı fıkranın birinci cümlesinde “*Kaydileştirilmesine karar verilen Sermaye Piyasası araçlarının kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur*” denmektedir. Davacının elinde de öngörülen sürede teslimi zorunlu ama teslim edilmemiş ve fakat kaydileştirme işlemi kurulca yapılmış Sermaye Piyasası aracı vardır. Yani kuralda yer alan ifade ile birebir uyumlu bir vaka davacı mağdur yönünden sabittir. İkinci cümlesinde ise Teslim edilmeyen Sermaye Piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hale gelir denilmektedir. Davanın konusuda tamda süresinde teslim edilmediği için Halk Bankasınca iade alınmayıp hak sahibi yönünden hüküm ifade etmediği için paraya çevrilemeyen Sermaye Piyasası aracı fona ilişkindir.

Üçüncü cümleinin reddedilen bölümünde de anılan aracın gerek borsa, gerek aracı kurumca alım satımına aracılık edilemeyeceği ifadesi ile davadaki gibi teslim edilmemiş fonları bekleyen hukuki sonuca işaret edilmektedir.

Merkezi kayıt kuruluşunca denetlenen ve kaydileştirilmiş davacı elindeki fonlar 31.12.2012 tarihine kadar teslim edilmediği için mülkiyeti YTM'ye (Yatırımcı Tazmin Merkezi) intikal ettirilmiş bu nedenlerle ne borsa, ne aracı kurum ne de banka nezdinde itibari/tedavül kıymeti kalmamıştır. Davadaki gibi, bankaca geri alınmadığı için katılma belgelerinin geri alımı yapılmaz ibarelerinin Mahkemece Anayasa'ya aykırı bulunma hali, borsa veya aracı kurum tarafından fonların el değiştirmesine, neticede fon sahibine bedelinin iadesine fırsat sunmaktadır. Geri alım yapmayan kendisine müracaat edilmemiş borsa ya da aracı kurumlar yönünden bunların dava ile ilgisiz yerler olduğu nitelemesi ile uygulanacak kural kapsamı dışında kaldığı düşüncesine kuralın yukarıda anlatılan ilgileri ve sabit vakalar nedeniyle doğrudan olmasa da dolaylı olarak dava da uygulanacak kural olması nedeniyle katılmamıştır.

Kaldı ki neticede Mahkememizce, *“Katılım belgelerinin geri alımı yapılamaz, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen Sermaye Piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içerisinde satılır.”* cümleleride Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu iptal kararını okuduğumuzda, Sermaye Piyasası araçları sahiplerine ait mülkiyet haklarının YTM'ye intikal edemeyeceği, araçlar üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ermiş sayılamayacağı, intikal edenlerin YTM'ce satışının yapılamayacağı ve bu durumda katılma belgelerinin üzerindeki parasal hakların 31.12.2012 tarihli teslim süresine bağlı kalmaksızın geri alımının yapılabileceği, borsada değenlendirilebileceği aracı kurumlara alınıp satılması için verilebileceği sonucu çıkmaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında davacının mağdur edildiği hukuki sonucuna varılacaktır.

Açıklanan nedenlerle (4) numaralı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde iptal edilen ibareler dışında kalan bölümünün davada uygulanacak kural olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2015/26
Karar Sayısı : 2015/100
Karar Tarihi : 12.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Onsekiz yaşından küçük sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 103. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle

gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası şeklinde belirlenen yaptırımın alt sınırının 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce sekiz yıl olduğu, yaptırımın alt sınırının sekiz yıldan onaltı yıla

çkarılmasının hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile suç ve cezaların orantılılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı, kırsal kesimlerde küçük yaşta evlendirmelerin yaygın olduğu, şehirlerde ise yaşı küçük çocukların cinsel birlikteliklerinin yaygın olduğu, çocuk sanıkların yaşı küçük çocuklarla cinsel ilişkinin ağır yaptırımını bilmediği, bu konuda bilinçlendirmeye yönelik çalışmaların olmadığı, çocukların yüksek cezalarla karşı karşıya kalmasının vicdanları zedelediği, düzenlemenin önceki halinde mağdurun ruh sağlığının bozulmaması halinde faile sekiz yıldan başlayan ceza verilirken düzenlemenin yeni halinde mağdurun ruh sağlığının bozulup bozulmadığına bakılmaksızın adeta bozulmuş gibi faile onaltı yıldan az olmamak üzere hapis cezası verildiği, ayrıca yakın yaşta olan mağdurlara karşı yapılan eylemlere çok farklı cezai müeyyideler bağlanmasının dolaylı olarak eşitsizliğe yol açtığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla, çocuklarda cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmektedir.

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

6. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya

hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı etkinin, suçtan zarar görenin kişiliğinin ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğunun da dikkate alınması gerekir.

7. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “*orantılılık*” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

8. 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce 5237 sayılı Kanun’un 103. maddesinde, çocuklara cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Maddenin (6) numaralı fıkrasında ise suç sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş ve bu halde onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle vücuda zorla bir organ veya cisim sokulan çocukların her durumda beden ve ruh sağlığının bozulduğu kabul edilmek suretiyle çocukların cinsel istismarı suçunun cezası, onaltı yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmiştir.

9. İtiraz konusu kuralda, kanun koyucu çocuklara cinsel istismar suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda verilecek ceza yaptırımını öngörmektedir. Kuralın, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tüm çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve failerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmelerindeki kolaylık, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakabilmektedir. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması Devletin pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile konuya ilişkin tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almalarına özellikle vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun, küçüklerin biyolojik ve psikolojik gelişimlerine ilişkin bilimsel veriler ile toplumda geçerli genel ahlak ve kültürel koşullar gözeterek cinsel istismar suçunun nitelikli halini, suçun unsurlarını, işleniş biçimini ve topluma verdiği zararı dikkate alarak bir yaptırım belirlemesi takdir yetkisi kapsamındadır.

10. Bununla birlikte suç ve suçluyla mücadele ve cezanın ıslah amacı ve ceza hukukunun temel ilkeleri gözetildiğinde, suç tipine göre fiil ile öngörülen yaptırım arasında makul ve hakkaniyete uygun bir denge bulunmalı ve kanun koyucunun belirlediği yaptırım, cezalandırmada güdülen amaçla ölçülü olmalıdır. Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğunda şüphe yoktur. Ancak, mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza

ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

11. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

12. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

13. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

14. Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- İPTAL HÜKÜMÜNÜN YüRüRLüğe GİRECEğİ GÜN SORUNU

15. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *“Kanun, kanun hükmünde kararname ve 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 tekrarlanmaktadır.

16. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (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 maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ'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 BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 12.11.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda,

on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.” şeklindeki (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

2. İptal gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: “Ancak, mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahiptir” (par.10). Buna göre kural, (a) onaltı yıldan başlayan ağır bir yaptırım içerdiği ve (b) somut olayın özelliklerini dikkate alarak cezalandırmaya imkan vermediği için ölçülü bulunmayarak iptal edilmiştir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkememiz çoğunluğu aynı gün verdiği E.2015/43, K. 2015/101 sayılı kararla, 5237 sayılı Kanun’un 103. maddesinin 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (2) numaralı fıkrasının iptali talebini reddetmiştir. İptal talebi reddedilen kural “Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklindedir. Red kararının gerekçeleri, 103. maddenin değişik (2) numaralı fıkrası için de aynen geçerlidir.

4. İptal edilen kuralın, iptal talebi reddedilen kuraldan en önemli farkı, cezanın alt sınırının sekiz yıldan onaltı yıla çıkarılmasıdır. 6545 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde belirtildiği üzere, Kanun’un dokuz yıllık uygulaması dikkate alınmak suretiyle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yeniden düzenlenmiş ve bu suçlar için öngörülen cezalar önemli ölçüde artırılmıştır.

5. Diğer yandan, değişiklik öncesinde 103. maddenin (6) numaralı fıkrasında “Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.” denilmekteydi.

Değişiklik sonrasında (6) numaralı fıkra yürürlükten kaldırılmış, suçun nitelikli halinin alt sınırı onaltı yıl olarak düzenlenmiştir. Önceki ve yeni düzenlemede cezanın üst sınırı belirtilmemekle birlikte, 5237 sayılı Kanun'un 49. maddesi gereğince üst sınırın yirmi yıl olduğu açıktır. Kanun koyucu, *"bu suç mağdurlarının defalarca hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmelerine, buralarda müşahedeye tabi tutulmalarına ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olmaktadır"* gerekçesiyle ve *"bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının mutlaka bozulmuş olduğu"* kabulünden hareketle, (6) numaralı fıkrayı kaldırarak, (2) numaralı fıkra düzenlenilen cezanın artırılması yoluna gitmiştir. 103. maddedeki bu değişiklik, kanun koyucuya göre, *"şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması ve çocukların cinsel istismarı suçuyla daha etkin mücadele edilebilmesi amaçlanmaktadır."*

6. Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu (6) numaralı fıkranın iptali yönündeki talebi Mahkememiz, ceza siyasetinde kanun koyucunun takdir yetkisine vurgu yapmak suretiyle reddetmiştir. Mahkemeye göre *"yasakoyucunun cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığında meydana gelebilecek neticeyi dikkate alarak tercihinin bu yönde kullandığı ve buna göre bir cezalandırma sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun cinsel istismar suçunda korunan hukuksal menfaatin öncelikle mağdurun cinsel özgürlüğü ve doğal olarak cinsel istismar sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü olduğunu kabul ederek bu suça "Kişilere karşı suçlar" bölümünde yer verdiği görülmektedir... Yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve mağdurda meydana gelen neticeyi dikkate alarak yaptığı itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur."* (E. 2007/96, K.2009/34, K.T: 26.2.2009, RG: 05.06.2009-27249).

7. Ceza hukukunda fiil ile yaptırım arasındaki orantı değerlendirilirken yaptırımın amacı göz ardı edilemez. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, *"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğunda şüphe yoktur."* Bu amacın hangi ağırlıkta bir cezayla gerçekleştirileceğinin, ceza siyasetini tayin yetkisi ve sorumluluğuna sahip olan kanun koyucunun takdirinde olduğu bilinmektedir. Anayasa Mahkemesinin, açıkça Anayasa'ya aykırılık teşkil etmedikçe, kanun koyucunun geniş takdir yetkisi içerisinde belirlediği

söz konusu yaptırımın “ağırlığına” müdahale etmesi, anayasa yargısının gerektirdiği denetim anlayışıyla bağdaşmaz. Zira, bu durumda anayasallık, dolayısıyla hukukilik denetiminin ötesine geçerek yerindelik denetimine yönelme tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Kaldı ki, mağdur çocuğun beden ve ruh sağlığını bozan cinsel istismar suçunun alt sınırının onbeş yıldan, söz konusu fiillerin her halükarda mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacağı kabulünden hareketle onaltı yıla çıkarılması sebebiyle, Anayasa’ya uygun bulunan önceki kuralla iptal edilen kuralın öngördüğü cezalar arasında fazla bir farkın olduğu söylenemez. Bu itibarla, kuralda ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan, dolayısıyla Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

8. Öte yandan Mahkeme çoğunluğu, “*failin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi*” imkânını ortadan kaldırdığı, bunun sonucu olarak da öngörülen cezanın “*ulaşılacak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde*” olmadığı görüşündedir. Öncelikle, ceza hükümlerinin uygulamada ortaya çıkabilecek her somut olayın özelliğini dikkate alarak her bir somut olay için farklı cezalar öngörmesi mümkün değildir. Bunun yerine her somut olayda dikkate alınacak hususlara genel hükümler olarak yer verilmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesine göre hâkim, her somut olayda suçun işleniş şeklini, kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki dikkate alarak, cezanın kanunda öngörülen alt ve üst sınırları arasında temel cezayı belirler. Ayrıca, 62. madde takdirli indirim nedenlerine yer vermek suretiyle, bu nedenlerin varlığı halinde cezalarda belli oranlarda indirimin yapılabileceğini öngörmektedir.

9. Çoğunluk, mağdurun yaşı, failin yaşı ve fiilden sonra evlilik olmak üzere kuralın dikkate alması gerekirken almadığı üç somut olayı saymış, bununla yetinmeyerek “gibi” kelimesiyle bu somut olayların örnekleme yöntemiyle belirlendiğini ifade etmiş ve başka ihtimallerin de göz önünde bulundurulması suretiyle bunlar için farklı cezalar öngörülmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tüm bu somut olayların

farkında olarak ve bunlar bakımından farklı bir ceza öngörmeyerek düzenleme yapmıştır. Kuralda bu somut olayları dikkate alarak hâkimin cezayı alt sınır (onaltı yıl) ile üst sınır (yirmi yıl) arasında bir tercihte bulunarak kişiselleştirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

10. Kanun koyucunun mağdurun yaşı konusundaki tercihi onbeş yaş altıdır. Burada kademelendirmeye gidilmeyerek onbeş yaşını doldurmamış çocukların mağduru oldukları fiillerin cezasının en az onaltı yıl hapis olarak öngörülmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

11. Diğer yandan, failin küçük olması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlıklı bölümünde yer alan 31. maddesi, failin yaş küçüklüğünü düzenlemekte ve onsekiz yaş altı küçüklerin işledikleri suçların cezalarında önemli oranlarda indirim öngörmektedir. Buna göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde de ceza sorumluluğu yoktur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler (12-15 yaş grubu) hakkında verilen hapis cezaları yarısı oranında indirilir ve her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. Fiilin işlendiği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında verilen hapis cezaları üçte bir oranında indirilir ve her fiil için verilecek ceza oniki yılı geçemez.

12. Yaşı küçük failler bakımından bu genel indirim hükümleri dışında, cinsel istismar suçu için mutlaka özel bir ceza indirimi uygulanmasını gerektiren bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus, tamamen kanun koyucunun takdir yetkisi dahilindedir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan failin mağdurdan beş yaştan daha büyük olması halinde şikayet şartı aranmaksızın cezanın iki kat artacağı yönündeki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasını iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: "*Mağdurun veya*

failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir. Ancak, suçun takip şekli veya failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri, kuralla korunmak istenen hukuki yarar bakımından sonuca etkili değilse, bu durumda faillerin farklı durumda oldukları kabul edilerek aralarında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur... Aynı yaşta olup, aynı eylemin tarafı olan mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failer arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırımın, Kural'ın belli yaştaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma amacını gerçekleştirmeye elverişli bulunmadığı ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır” (E. 2005/103, K. 2005/89, K.T: 23.11.2005, RG: 25.02.2006 - 26091).

13. İptal kararının gerekçesinde yer alan ve *“filden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi”* şeklinde ifade edilen durumun daha düşük ceza veya cezasızlık nedeni olması gerektiğine dair de bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Kuralda bu durumun ceza indirimine veya cezasızlık sebebi olarak görülmemesi, bir unutkanlığın değil bilinçli bir tercihin sonucudur. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 423. maddesinde *“Her kim onbeş yaşını dolduran bir kıza alacağım diye kandırıp kızlığını bozarsa altı aydan iki seneye kadar hapsedilir.”* şeklinde bir hüküm mevcuttu. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise şöyleydi: *“Evlenme vuku halinde dava ve ceza tecil olunur. Şu kadarki beş sene içinde koca aleyhine boşanmaya hükmedilirse hukuku amme davası avdet eder ve evvelce ceza hükmedilmişse cezası verilir.”*

Kanun koyucu, yeni ceza kanununu yaparken bu suç yönünden evlenmeye bağlı ceza tecilini öngörmemiştir. Bunda mağdurun *“tecavüzcüsüyle evlenmeye zorlanması”* şeklinde ifade edilen yaygın eleştirinin etkili olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu bilinçli tercihinin dikkate alınmadan, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismarı cezalandırmaya yönelik kuralın failin daha sonra mağdur olarak evlenmesini dikkate almamasını Anayasa’ya aykırılık sebebi olarak gören çoğunluk görüşü, yukarıda ifade edildiği gibi, yerindelik bakımından bir tercihi yansıtmakta olup, anayasallık denetimi bakımından isabetli değildir.

14. Kuralın amaçlarından birinin de önemli bir toplumsal sorun olan çocuk yaşta evliliklerin önlenmesi olduğu bilinmektedir. Fiili birlikteliğin evliliğe dönüşmesi durumunda cezanın azaltılması veya ertelenmesinin bu amaçla bağdaştırılması kolay değildir. Kanun koyucu, fiilden sonraki gelişmeleri dikkate almadan fiilin işlendiği sırada çocuk mağdurları cinsel istismara karşı korumak istemiş, bu nedenle de cezanın alt sınırını onaltı yıl olarak belirlemiştir. Bunun da gözetilen amaç karşısında ölçsüz olmadığı anlaşılmaktadır.

15. Sonuç olarak, Anayasa'nın 41. maddesi çocukların her türlü istismara ve şiddete karşı etkili bir şekilde korunması bakımından Devlete çok önemli yükümlülükler yüklemektedir. Kanun koyucu bu yükümlülüğün gereği olarak, yaşanan tecrübeleri de dikkate almak suretiyle iptal edilen kuralı getirmiştir. Kuralla öngörülen asgari onaltı yıllık cezanın ölçsüz olduğunu söylemek, söz konusu suçla mücadelede hangi miktarda cezanın ölçülü olacağı konusuna müdahale etmek anlamına gelir. Bu konuda karar verme yetkisi, Anayasa'ya aykırı davranmamak kaydıyla, ceza siyaseti dahil izlenen tüm politikalardan dolayı halka hesap verme konumunda olan kanun koyucuya aittir. İptal edilen kuralda, kanun koyucuya ait takdir yetkisinin aşıldığı ve izlenen amaçla orantılı olmayan bir cezanın öngörüldüğü söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

FARKLI GEREKÇE

Genel Açıklamalar:

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, *"Çocukların cinsel istismarı"* suçunun nitelikli hali düzenlenmiş ve *"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur"* kuralı getirilmiştir. Kuralın iptaline aşağıdaki gerekçelerle sınırlı olarak katılmaktayım:

2. Maddenin (1) numaralı fıkrasında çocuklara yönelik cinsel istismar suçunun basit hali ve temel cezası sekiz yıl hapis olarak tespit edilmiş; ayrıca, fıkranın (a) ve (b) bentlerinde suçun mağduru olan çocuğun yaşına ve fiilde iradeyi etkileyen bir durum bulunup bulunmadığına göre ayrıma gidilmiştir.

Buna göre, cinsel istismar deyiminden,

- onbeş yaşını tamamlamamış,

- onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını

algılama yeteneği gelişmemiş

olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış anlaşılacaktır.

Diğer (onbeş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği mevcut olan) çocuklara karşı ise sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılacaktır.

3. Kanundaki bu düzenlemelere göre TCK'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki suç bir çocuk tarafından işlendiğinde, iki farklı durum ortaya çıkabilmektedir:

Birinci ihtimal, mağdur kız çocuk ile sanık erkek çocuğun her ikisinin de onbeş yaşından küçük olmaları ve cinsel ilişkinin rızaen gerçekleşmesi (cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir halin bulunmaması) halidir. Bu halde, erkek çocuk da suçun hem faili hem de aynı zamanda mağdurdur. Çünkü suç, ancak iki kişinin birlikte cinsellik yaşamaları halinde gerçekleşebilen bir suçtur. TCK'daki diğer suçlardan farklı olarak, iki taraf da suçun hem faili hem de mağdurdurlar. Çünkü bu durumda erkek çocuk da cinsel olarak istismar edilmiştir.

Aile baskısıyla bu yaşlardaki çocukların evlendirme adı altında cinsel birlikteliğe zorlanmalarında manevi cebir halinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda, erkek çocuğun da kız çocuğu kadar suçun mağduru olduğu söylenebilir. Ne var ki, suçun maddi unsurunu oluşturan tam bir cinsel birleşme gerçekleşmişse, (2) numaralı fıkranın uygulanmasıyla, erkek çocuğun suçu, iki kat ağırlaşmaktadır.

İkinci olasılıkta, kız çocuğun onbeş yaşından küçük, erkek çocuğun ise onbeş yaşını doldurmuş olması düşünülebilir. Bu durumda iki tarafın rızası ile gerçekleşecek cinsel ilişkide kız çocuğun da suçun faili olduğundan söz edilemeyecek, ancak erkek çocuğun alacağı ceza, (2) numaralı fıkranın uygulanmasıyla, onaltı yıldan aşağı olmamak kaydıyla hapis olacaktır.

İtiraz yoluyla kuralın iptalini isteyen Mahkemenin elindeki olay:

4. İtiraz yoluyla (somut norm denetimi) Anayasa Mahkemesine başvuran Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu davada, suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş olan sanık (Suça Sürüklenen Çocuk-SSÇ) ile 15 yaşını bitirmemiş olan mağdur arasında arkadaşlık ilişkisi bulunduğu, FACEOBOK üzerinden ve telefonla görüştükleri, sanığın mağduru cinsel ilişkiye zorlamadığı, cebir ve hile bulunmadığı, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Suçun sübutu üzerine verilecek olan ve

alt sınırı 16 yıldan başlayan cezadan ancak TCK'nun genel hükümlerine göre, yaş küçüklüğü indirimi yapılabilecek ve sanık çocuğa verilecek ceza TCK Madde 31 (3) numaralı fıkra gereğince üçte bir oranında indirilerek, neticede 10 yıldan az olmayacaktır.

Öngörülen Cezanın Anayasa'ya Aykırılığı:

5. Suç tarihinde 18 yaşının altında olması nedeniyle kanunen çocuk sayılan failin, hükmün muhtemel kesinleşme tarihine göre, tüm kanuni indirimler yapılsa bile çekmesi gerekecek yaklaşık 10 yıllık hapis cezası, kişinin ergenlikten gençliğe ve hatta gençlikten yetişkinliğe geçtiği tüm yıllarını kapsayacaktır. O yaştaki bir çocuğun alacağı bu miktarda bir ceza, çocuğun bir daha topluma uyum sağlama imkânını ortadan kaldıracak niteliktedir. Çocuk, yüksek tahsil yapmak imkânından mahrum kalacak, meslek sahibi olamayacak, ileride iyi bir iş bulamayacak ve belki iyi bir aile de kuramayacaktır.

6. Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre 18 yaşından küçüklerin çocuk sayılacağı tartışmasızdır. Anayasa'nın 41. maddesinde Devlete, çocukların korunması pozitif bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Diğer yandan, suç olgusuyla mücadele etmekle de görevli olan Devletin, çocukların işlediği suçlarda ne oranda indirim öngörülebileceği, hangi tedbirlere hükmolunacağı konusunda takdir yetkisi bulunduğu da açıktır.

7. Burada önemli olan, suça sürüklenen çocuğun cinsel bir suç işlemesi halinde sadece genel yaş küçüklüğü indirimlerinden mi yararlanacağı, yoksa bulunduğu yaşın özelliği dolayısıyla cinsel suçlarda, bunlar için farklı kurallar öngörülüp öngörülemediğidir.

8. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre suç ve cezanın belirlenmesinde yasa koyucu, eylemin ağırlığını, toplumda yarattığı infial derecesini ve eylemin toplumsal barış üzerindeki etkilerini gözeterek, benimsediği ceza siyasetinin gereği olan suç ve cezaları serbestçe takdir ederek yasa kuralları koyma yetkisine sahiptir.

9. Cinsel suçlara karşı ve özellikle çocuklara karşı işlenen cinsel suçların toplumda yol açtığı infialî göz önünde bulunduran yasa koyucu, 103. maddenin (2) fıkrasındaki cezayı benimsemiştir. Bunun Anayasaya aykırılığını öne sürmek dayanaksızdır. Aynı şekilde, çeşitli suçlarda çocukların kullanılması, suça sürüklenen çocuklar tarafından işlenen adam öldürme, yaralama, yağma, hırsızlık, uyuşturucu ticareti hatta terör eylemleri gibi suçlarda çocuklar lehine yapılacak çok büyük ceza indirimlerinin de suçla mücadele ve toplumsal barışa zarar vereceği gibi, cezanın etkinliğinin ortadan kalkması nedeniyle, amaçlananın tam aksine, çocuk suçlu adedinin çoğalmasına da yol açılabilecektir. Bu nedenle, yasa koyucunun takdirine Anayasa yargısı tarafından ilke olarak müdahale edilmemelidir.

10. Not edilmesi gereken bir diğer husus da, Anayasa Mahkemesinin eşitlik tanımıdır. Buna göre, konum ve durumlarındaki farklılıklar nedeniyle kişilerin farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Aksine, konum ve durumlarındaki özellikler gözetilmeden herkesin aynı kurallara tabi tutulması, eşitliği zedeleyebilir.

11. Bu esaslar çerçevesinde cinsel bir suç olan iptali istenen kurala, “suça sürüklenen çocuklar” yani onbeş yaşını doldurmuş, onsekiz yaşını doldurmamış çocuk yönünden bakıldığında şu tespitler yapılabilir:

Hayatın olağan deneyimlerinin ve her türlü bilimsel verinin ortaya koyduğu gibi, ergenlikten yetişkinliğe geçiş yaşlarında çocuklarda cinsellik aşırı derecede önem kazanmakta, bu alanda deneyimler yaşamak için yoğun bir biyolojik ve psikolojik ortam, çocuğa egemen olmaktadır. Buna karşılık, çocuğun iradesi, cinsellik söz konusu olduğunda, özellikle cebir, şiddet söz konusu olmaksızın ve mağdurun birlikteliği ile gerçekleşen suçta, eylemden kaçınmak için yeterince gelişmemiştir. Bu nedenle bu yaşlardaki çocuklar, toplumsal hayatın etik ve kültürel değerlerine veya suç ve ceza kavramlarına karşı, diğer alanlardakine oranla cinsellik alanında daha zayıf bir durumdadırlar. Bu yaşlardaki gençler karşılıklı rıza ile cinsel bir deneyim yaşamak isteyebilirler. Kaldı ki iptal istemine konu suç, çocuk fail yönünden ancak mağdur ile birlikte işlenebilecek olduğundan, aynı yaştaki bir çocuğun iradi olarak tek başına işleyebileceği öldürme, yaralama, yağma,

uyuşturucu satma gibi suçlardan farklıdır. Farklı özellikleri olan bir suça tüm diğer suçlarla aynı ceza indiriminin öngörülmesi, bir farklılaşmaya gidilmemesi, ölçülülüğün unutulması, her şeyden önce hakkaniyetle bağdaşmaz. Bu suç yönünden, yasa koyucu, sadece çocuklar için genel bir ceza indirimini ceza kanununa koymak suretiyle adaleti sağlamış sayılamaz. Rıza ile iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel deneyimin, yaralama sonucu ölüme sebebiyetten, nitelikli hırsızlık ve yağmadan, uyuşturucu ticaretinden hatta terör eylemlerine katılmaktan daha ağır bir şekilde cezalandırılmasının çağdaş bir toplumda mantığa ve vicdana sığdırılması güçtür. Bu nedenle kural, yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilemez.

12. Bu nedenle yasa koyucunun, failin yaşını, biyolojik ve psikolojik gerçeklikleri gözetmeksizin, fail-mağdur arasındaki yaş farkının azlığını öngören bir yasal düzenleme yapmaması, olayda olduğu gibi aşırı ve ölçüsüz sonuçlara yol açabilmektedir. Kaldı ki sonucun, yasa koyucunun asıl amacı olduğu anlaşılan küçük yaştaki evlilikleri önlemek amacıyla da bir ilişkisi yoktur. Temel amacı yetişkinlerin çocukları cinsel yönden istismar etmesini önlemek olan ağır bir ceza yaptırımını, suça sürüklenen çocuğun biyolojik, psikolojik özelliklerini ve fiilin kendine özgü niteliğini gözetmeden, her yaştaki failer yönünden aynı düzenlemelere tabi tutan kural, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve hukuk devletinin gereği olan ölçülülük gereklerine aykırıdır. Bu konuda yasa koyucunun takdir alanına ilişkin genel kuraldan ayrılarak, **suça sürüklenen çocuk yönünden** Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırı olan, cezaların ıslah edici olması gereğine dair evrensel ilkelere de ters düşen **kuralın iptaline** karar verilmesi gerekmektedir.

13. Failin yaşının, Genel Hükümler (TCK Madde 31) dışında, eyleme öngörülen cezada göz önünde bulundurulması esasen çağdaş ceza hukukunun bir gereğidir. Bu konuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin olan ve Resmi Gazete'nin 25.02.2006 tarihli, 26091 sayılı nüshasında yayımlanan **Esas:2005/103, Karar: 2005/89** sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy gerekçemizde yer alan görüşlerin bugün de aynen geçerli olduğu kanaatindeyim.

Bahse konu karar, aralarında beş yaştan fazla fark bulunan onbeş yaşını bitirmiş çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunmak suçundan açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemelerin başvuruları üzerine verilmiştir. Başvuran Mahkemeler gerekçelerinde, itiraz konusu madde ile failin mağdurdan beş yaştan daha büyük olmasının cezaı artırım nedeni kabul edilerek şikayet koşulu aranmayacağıının öngörülmesinin, aynı suçu işleyen kişiler arasında farklı ceza uygulanmasına yol açtığını, yasa önünde eşitlik ilkesinin amacının, hukuksal durumları aynı olanların yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını önlemek olduğunu, suçun mağdurunun irade serbestisine sahip olup olmadığının tespiti için yaş unsurunun büyük önem taşıdığını, özellikle çocuğun her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suiistimale karşı korunmasına yönelik düşüncenin hayata geçirilmesi için mağdurun yaşının esas alınmasının toplumsal, bilimsel, ahlaki ve hukuki bir gereksinimden kaynaklandığını, onsekiz yaşından büyük sanığın yaşının, suçun cezasının miktarını ve kovuşturulma şartlarını belirlemede hangi haklı gerekçeye dayandırıldığıının anlaşılamadığını, aynı suçu işleyen faillerin mağdur ile aralarındaki yaş farkından ötürü farklı cezalar almalarını düzenleyen kuralın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını, Anayasa'nın 41. maddesinde, aile toplumun temeli kabul edilerek aile bireylerinden ana ve çocuğun korunması ve ailenin huzurunun sağlanması ile devletin yükümlü tutulduğunu, Medeni Kanun'un 124. maddesine göre, onyediyi yaşını dolduran erkek ve kadının yasal temsilcilerinin izni ile onaltı yaşını dolduran kişilerin ise hakim kararıyla evlenmelerinin olanaklı kılındığını, onbeş yaşını tamamlamış olan bir kadınla aralarında beş yaştan fazla fark olan bir erkeğin rızayla ilişkide bulunmaları, hatta çocuklarının olması halinde, sanığın mağdur taraf şikayet etmese de itiraz konusu hüküm nedeniyle cezalandırılacağını, böylece, Medeni Kanun yönünden sakıncası olmayan bir birlikteliğin, Ceza Yasası ile soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan bir suç kabul edilmesinin, eşin cezaevine girmesine, anne ve çocuğun korunmadan yoksun kalmasına ve belki de ailenin parçalanmasına yol açacağını belirterek kuralın, Anayasa'nın 41. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu fıkrayı da içeren 104. maddesi şöyle idi:

“MADDE 104.-(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.”

Konunun bütünlük içinde anlaşılabilmesi bakımından Anayasa Mahkemesi kararının ilgili bölümleri aşağıda aynen nakledilmiştir:

“ ...

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kişilerin cinsel dokunulmazlığını ihlal eden eylemler, 765 sayılı Yasa’nın aksine genel ahlaki ve aile nizamını ilgilendiren ihlaller olarak değil, kişisel değerlere yönelik tecavüzler olarak nitelendirilerek özel hükümlere ayrılan İkinci Kitabın, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde, “Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

Yasa’nın “Reşit olmayanla cinsel ilişki” başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikâyet üzerine cezalandırılacağı, itiraz konusu (2) numaralı fıkra ise failin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olması halinde, şikâyet koşulu aranmaksızın cezanın iki kat artırılacağı belirtilmiştir. Buna göre, suçu işleyen kişi, mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet olmasa da suç re’sen kovuşturularak kamu davası açılacak, suçun sübutu halinde de faile, maddenin (1) numaralı fıkrasında yazılı ceza iki kat artırılarak verilecektir.

5237 sayılı Yasa’nın 6. maddesinde, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi “çocuk” olarak tanımlandığından 104. maddede düzenlenen suç, onbeş yaşını bitirip onsekiz yaşını doldurmamış çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunmaktadır.

Madde’de sanık ve mağdur yönünden cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Suçun oluşması için aranan ön koşul, mağdurun onbeş yaşını bitirmiş, onsekiz yaşını doldurmamış olmasıdır. Suçun maddi unsuru, çocuk sayılan kişi ile cinsel ilişkide bulunmak, manevi unsuru ise failin eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir.

...

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, aynı suçu işleyenler arasında farklı ceza uygulamalarına yol açtığı, yasa önünde eşitlik ilkesinin amacının, hukuksal durumları aynı olan kişilerin, yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, aynı suçu işleyen failler için mağdur ile aralarındaki yaş farkı nedeniyle ayrı cezalar öngörülmesinin, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, tarafların evlenmeleri durumunda da eşin cezaevine girmesinin engellenememesinin ailenin parçalanmasına yol açacağı belirtilerek Kural'ın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Başvuran Mahkeme tarafından, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden aykırılık savında bulunulmamış ise de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5237 sayılı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca, suç tarihinde onbeş yaşını bitirmiş çocukla rızayla cinsel ilişki kuran faille ilişki kurduğu çocuk arasında beş yaştan az fark varsa, yakınma olmadığı ya da hükmün kesinleşmesinden önce vazgeçildiği takdirde, ilgili hakkında kovuşturma yapılmayacak ya da dava düşürülerek ceza verilmeyecek, aynı yaştaki mağdurla ilişkiye giren fail arasındaki yaş farkı beşten fazla ise, şikayet olup olmadığına bakılmaksızın fail hakkında kovuşturma açılarak suçun sübutu halinde temel ceza iki kat artırılacaktır. Bu durumda, onbeş yaşını bitirip onsekiz yaşını doldurmamış çocuğun, rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği kişiyle arasında beş yaştan az fark olması halinde eylemin sonuçlarını kavrayacak bir sorumluluk duygusuna eriştiği kabul edilerek, suçun takibi şikayete bağlı tutulmasına karşın, aynı yaştaki çocuğun rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği kişiyle arasında beş yaştan fazla fark olması halinde, eylemin sonuçlarını kavrayacak bir sorumluluk duygusuna erişmediği kabul edilerek, suçun takibi şikayete bağlı tutulmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin de öncelikle eşitlik ve adaleti esas alan bir yapılanmayı öngördüğü kuşkusuzdur. Hukuk devletinin bu temel niteliklerini yaşama geçirmekle yükümlü olan yasa koyucunun, Anayasa'nın ve ceza hukukunun genel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı, suç ve suçluların özelliklerini de gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türünü, miktarını, artırım ve indirim nedenlerini, bunların oranları ile suçun takibine ilişkin yöntemleri belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetki kullanılırken suç ile ceza arasındaki adil dengenin korunması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gibi hususların da dikkate alınması zorunludur.

Ceza hukukunda yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri gözardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir. Ancak, suçun takip şekli veya failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri, kuralla korunmak istenen hukuki yarar bakımından sonuca etkili değilse, bu durumda faillerin farklı durumda oldukları kabul edilerek aralarında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kuralla faillerin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olmaları halinde yakınma olup olmadığına bakılmaksızın iki kat fazla ceza ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Böylece, aynı yaştaki mağdurlarla cinsel ilişkide bulunan failler

arasında sadece yaş farkına dayanan bir ayırım yapıldığı gibi, faille aralarındaki yaş farkının beşten az olması halinde suçun şikayete bağlı olarak takip edilip edilmemesi hususunda mağdurun iradesi esas alınıp, failin beş yaştan büyük olması durumunda ise, bu irade gözetilmeyerek mağdurlar yönünden de farklılık yaratılmıştır. Aynı yaşta olup, aynı eylemin tarafı olan mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failer arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırımın, Kural'ın belli yaştaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma amacını gerçekleştirmeye elverişli bulunmadığı ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

..."

Karara ilişkin Karşıoy Gerekçemiz ise şu şekilde olmuştur:

"...

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. Konu, aşağıda, Anayasanın gerek bu maddeleri, gerek diğer maddeleri açısından incelenmiştir.

I. İptali istenen yasa kuralının anlamı ve kapsamı:

Ceza hukukumuzda bir reform gerçekleştirmek amacıyla kabul edilerek yürürlüğe konan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, cinsiyet ayırımına dayanan hükümlere yer vermemiş ve cinsellikle ilgili suçları, yasanın Altıncı Bölümünde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında, kişi özgürlüklerine saygılı bir yaklaşımla düzenlemiştir. Bölüm başlığından da anlaşılacağı üzere bu bölümde ceza yaptırımına bağlanan eylemler, kadın-erkek ayırımı yapılmaksızın, her şeyden evvel kişinin dokunulmazlığını ihlal eden eylemler olarak görülmüş, zaruri olmadıkça kişinin cinsel özgürlüklerine müdahale edilmezken, bir yandan da, vatandaşlarının tüm özgürlükleri ve dokunulmazlıkları gibi cinsel özgürlük ve dokunulmazlıklarını da

korumayı asli görev bilen hukuk devletinin gereği olarak, bu suçların takibi bazı istisnalar dışında, resen takibe tabi tutulmuştur.

Bu kapsamda T.C.K.'nun 102. maddesinde yer alan cinsel saldırı suçu, aynı maddenin (1) fıkrasındaki eylemden ibaret kaldığı durumlarda verilecek ceza, şikayet üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis olduğu halde, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında unsurları belirtilen suça verilecek temel ceza, şikayet aranmaksızın, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, mezkur (2) fıkranın son cümlesinde, "Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır" kuralı konularak, kısmen aile mahremiyetinin yani özel hayatın gizliliğinin korunması, kısmen de zorla girilen ve eşlerden birinin cinsel dokunulmazlığını ihlal eden bir suçun varlığına rağmen faille mağdur arasındaki evlilik ilişkisinin devamına bir şans daha verilmesi amaçlanmıştır.

T.C.K.'nun 103. ve 104. maddelerinde ise, çocuklara yönelik cinsel suçlar, diğer bir deyişle çocukların cinsel dokunulmazlığına karşı suçlar düzenlenmiştir. Bilindiği gibi, çağdaş dünya standartları, 18 yaşını doldurmayan herkesi çocuk kabul etmektedir. Ceza Kanunumuzun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre **"Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" anlaşılr.** Bu doğrultuda, "Çocukların cinsel istismarı" başlıklı 103. maddede, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerin niteliklerine ve doğurdukları neticelerin ya da faille mağdur arasındaki ilişkilerin derecesine göre, yedi değişik ceza sınırı öngörülmüş olup, bunlar üç yıl hapis ile onbeş yıl hapis arasında değişmektedir. Burada, suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, hükmolunacak hapis cezasının onbeş yıldan az olamayacağı; suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı da öngörülmüştür. Dikkat edileceği üzere yeni Ceza Kanunu, onbeş yaşının altındaki çocuklarla girilecek cinsel eylemi "ilişki" olarak dahi adlandırmamış; bunu tam bir istismar olarak görmüştür.

Onbeş yaşını bitirmiş, ancak onsekiz yaşını bitirmemiş çocuklarla girilecek cinsel ilişki suçu ise, iptal istemine konu ikinci fıkrayı da içeren 104. maddede düzenlenmiştir. Bu madde, reşit olmayanla cinsel ilişkisinin, cebir, tehdit ve hile

olmaksızın gerçekleştirilmesini yine suç saymakla birlikte, hem cebir, tehdit ve hilenin yokluğu nedeniyle diğer suçlara oranla daha az ceza öngörmüş, hem de belirli bir şartın yani faille mağdur arasında yaş olarak yakınlığın mevcudiyeti halinde, gerek cezayı daha da azaltmak, gerek suçu şikayete bağlı hale getirmek suretiyle bu yaş grubundaki gençlerin özel hayatına ve cinsel özgürlüklerine daha hoşgörülü bir yaklaşım getirmiştir.

Ceza yasalarında, bilindiği gibi, suç sayılan bir eylem belirlendikten sonra, bu eylemin daha ağır cezayı gerektiren şiddet sebepli halleri ve cezayı azaltan veya takibini, şikayet gibi koşullara bağlayan, tahfif sebepli halleri ayrı fıkra veya bentler halinde düzenlenir. T.C.K.'nın 104. maddesinin anlamını incelerken ilk göz önünde tutulacak husus, bu maddede ceza yaptırımına bağlanan asıl suçun (2) numaralı fıkroda, indirim sebepli halinin ise (1) numaralı fıkroda düzenlenmiş olduğudur.

Maddenin kanun metninde yazılı hali şu şekildedir:

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.

Maddenin daha açık, ancak bütün unsurları ve sonuçları aynı olacak şekilde şöyle yazılması da mümkündür:

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, birbuçuk yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Şu kadar ki, fail mağdurdan beş yaştan daha büyük değilse, takibat şikayete bağlı olur ve cezanın üçte ikisi indirilir.

Bu iki yazım tarzı arasında, suçun unsurları ve cezası bakımından hiçbir fark yoktur. Ancak yasadaki yazım şekli, ilk bakışta sanki reşit olmayan kişiyle

cinsel ilişkide bulunmak suçu şikayete bağlı ve cezası hafif bir suç imiş; failin beş yaştan büyük olması halinde ise birdenbire cezası ölçüsüz biçimde ağırlaşveren ve resen takibi yapılan bir suç imiş gibi bir izlenim verebilmektedir. İptale ilişkin itirazlar da özellikle bu noktada toplanmıştır. Ancak, maddeyi bu şekilde anlamaya olanak yoktur. Zira, o takdirde, temel suçu sadece 20-23 yaşları arasındaki kişiler (15-18 yaşları arasındaki mağdurla 5 yaş fark) işleyebilecek; her yaştaki diğer kişiler ise suçun ancak ağırlaştırılmış şeklini işleyebilecektir. **Yasa koyucunun sadece 20-23 yaş arasındaki kişiler için bir suç ihdas ettiği, diğer herkes için de bunun ağırlaştırılmış şeklini öngördüğü tarzında bir anlayış, hukuk mantığına aykırıdır.** Bu nedenle, “Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun, aslında, T.C.K.’nın 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında değil, (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiş olduğu açıktır. Yasa metninin farklı bir teknikle yazılmış olması bu gerçeği değiştirmez. **İkinci fıkranın iptali, yasa koyucunun ceza siyasetinin gereği olarak kendi takdiri içinde aşamalı ve oranlı olarak düzenleyip uygun yaptırıma bağladığı eylemlerden birini suç olmaktan çıkartıp, bunun yerine aynı suçun özel nedenlerle öngörölmüş indirim sebepli haline verilebilecek cezanın, asıl suçun yaptırımı haline getirilmesi sonucunu doğurmuştur.** İptal kararı, bu nedenle, Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” ilkesi açısından da sorgulanabilir. İptal edilen yasa kuralının karşılığı olan suç eski ceza kanununda “Cebren ırza geçen, küçükleri baştan çıkaran ve iffete taarruz edenler” başlıklı Sekizinci Bap 416. maddede düzenlenmiş ve faile, şikayet aranmaksızın, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörölmüştü. Yeni ceza kanununda da, mağdurla yaş farkı beş yıldan az olanlar hariç, benzer bir düzenleme yapılmışken, iptal kararı sonucu bu düzenleme tersine çevrilmiş ve yeni bir uygulama yaratılmış olmaktadır.

İptal edilen ceza yasası kuralının herhangi bir yönden Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesine geçilmeden önce, bu kuralın sosyal hukuk devletindeki işlevinin ne olduğu kadar, kuralın ortadan kaldırılmasının toplumsal, ahlaki ve hukuki sonuçlarının da göz önünde bulundurulması uygun olacaktır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, reşit olmayan kişiyle cinsel ilişki, sadece mağdurun (veya kanuni temsilcilerinin) rızasına bırakılamayacak bir konudur.

Hukuk devleti, vatandaşı olan çocuğu, gerektiğinde ana-babasına karşı da koruyan devlettir. Bu nedenle, liberal yaşam tarzını özümsemiş, ana-babanın çocukları üzerindeki denetiminin asgariye inmiş ve ahlaki konuların cinsellikle değil, kişinin toplumuna karşı, başta yasalara saygı gelmek üzere, hukuki ödevlerinin yerine getirilmesiyle ölçülmesinin temel ahlaki standart haline gelmiş olduğu Batılı çağdaş toplumlarda dahi, reşit olmayanlarla cinsel ilişki suçu kamu adına takip edilerek, çoğu kez ağır yaptırımlara bağlanabilmekte, faillere on yıllara varan cezalar verilebilmektedir. Çağdaş laik ahlaktan henüz nasibini alamamış, kadın-erkek eşitliğinden uzak, kız çocuklarının okutulmadığı, feodal değer ve törelerin geçerli olduğu toplumlarda ise, çağdaş hukuka göre çocuk sayılan kızların, törelere göre gerçekleştirilen ve daha ziyade bir alım-satım niteliği taşıyan evlendirmeler sonucunda, kişiliğini geliştirme, eğitim, bilim ve hatta siyasi haklarını kullanmaktan fiilen mahrum bırakılarak, ikinci sınıf bireyler haline getirilmeleri maalesef bir türlü önü alınamayan bir olgudur. Ekonomik sorunların ağır bastığı, fakirlik, örgütlü suçlar ve kural tanımazlık gibi olumsuzlukların hakim olduğu kimi toplumlarda ise, suç örgütlerinin de devreye girmesiyle, çocuk yaşta pek çok kızların fuhşa sürüklendiklerini, üstelik bu olgunun görüldüğü ülkelere sırf bu amaçla seks turlarının düzenlendiğini, uluslar arası yazılı ve görsel basında kimi zaman izlemekteyiz. Öte yandan, gerek gelişmiş, gerek sosyo-ekonomik bakımdan geri kalmış durumdaki toplumların hepsinde, çocuk yaştaki kişilerin istenmeyen gebelikler sonucu dünyaya getirdikleri ve kendilerinin bakamamaları nedeniyle topluma ve devlete bir sorun olarak devrettikleri çocuklar, bu gibi bilinçsiz cinsel eylemlerin sonucudur.

Toplumumuzun kısmen dahi olsa bu gibi olumsuzluklara maruz kalmaması için, **Anayasamızın 5. Maddesinde** sayılan Devletin temel amaç ve görevleri arasındaki “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; **kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak**” görevini yerine getirirken çocukları, ister töreden, ister ekonomik koşullardan kaynaklansın her türlü istismardan koruması mutlak bir zorunluluktur. Anayasamızın 41. ve 58. maddeleri de bunu doğrulamaktadır.. Bu nedenle, **reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye devletçe müdahalenin sadece cebir, tehdit ve hilenin saptanması ya da şikayet yapılması koşullarında mümkün olabilmesi, Devleti, bu görevlerini yerine getirmekte güçlüklerle**

karşı karşıya bırakır. Ana-babasının yeterince ilgilenmediği, dahası, kötü niyetli olduğu veya aile geçimsizlikleri nedeniyle evini terk etmiş bir çocuğun şikayet hakkını kullanması ne derece geçerli olabilir' Kaldı ki failin çeşitli yollarla şikayeti geri aldtırması ve bu nedenle, T.C.K.'nun 73. maddesi gereğince, faille ceza verilememesi güçlü bir olasılıktır. Bu nedenlerle, Devlet şayet 15-18 yaş grubundaki bu gençleri korumak istiyorsa, ilke olarak suçun takibi şikayete bağlı olmamalıdır. T.C.K.'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali, geriye kalacak (1) fıkranın yukarıda açıklanan amaçların yerine getirilmesi açısından yetersiz kalacak olması nedeniyle, kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Hukuk devleti ve sosyal devlet kavramları adına bu genel hususlara zorunlu olarak değinildikten sonra, iptali istenen kurala yapılan, Anayasanın eşitlik ilkesine, aile kurma hakkına, aile hayatının ve özel hayatın gizliliğine aykırılık ya da ölçüsüzlük gibi itirazları ayrı ayrı ele almak uygun olacaktır.

II. Eşitlik ilkesine aykırılık iddiası açısından:

Anayasamızın 10. maddesinde yer alan "Kanun önünde eşitlik" ilkesinin anlamı, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında açıklanmış ve uzun yıllar zarfında aynı şekilde anlaşılarak, tam bir istikrar kazanmıştır. Buna göre eşitlik, kişiler arasında eylemli eşitlik olmayıp, aynı hukuki konumda bulunan kişilerin arasında gözetilmesi gereken eşitliktir. Haklı nedenlerle ve sınırları açıkça belirlenerek yapılan farklı hukuki düzenlemelere tabi kişilerin farklı hukuki sonuçlarla karşılaşmalarının Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

İptal davasına konu edilen T.C.K.'nun 104. maddesi bakımından da eşitliğin, onsekiz yaşını bitirmemiş çocukla cinsel ilişkiye giren kişilerden, mağdurla arasında beş yaştan az fark bulunan sanıklar arasındaki eşitlik; beş yaştan fazla fark bulunan sanıkların da kendi aralarında eşitlik bulunması dışında anlaşılması mümkün değildir. Sanıklar, yaşlarına göre farklı hukuki konumlarda bulunmaktadır.

Burada, incelenmesi gereken iki soru bulunmaktadır.

Birincisi, sanıklar, mağdurla aralarındaki yaş farkı ölçütüne göre farklı hukuki konumda mütalaa edilebilir mi'

İkincisi de, yaş kıstası, belli bir yıla (21, 23, 24 vb) olarak değil de, mağdurun yaşına oranlı (5 yaştan küçük) biçimde belirlenebilir mi'

Birinci soruya cevaben, öncelikle, neredeyse tüm ceza hukukunun, sanıkla mağdur arasındaki ilişkinin özelliğini göz önünde tutan düzenlemelerle dolu olduğunu ve ceza adaletinin de esasen başka türlü sağlanamayacağını hatırlatmak gerekir. Cebir, tehdit ve hile olmadan işlenen bir cinsel suçta, yani mağdur rızasına dayalı olarak işlenebilen bir suçta, sanıkla mağdur arasındaki yaş yakınlığı, diğer bir deyişle "yaşlılık" bulunması, cezayı azaltıcı ve takibini şikayete bağlı hale getirici haklı bir neden olamaz mı' Aynı şekilde, açıkça mevcut olan yaş büyüklüğü, suçun şikayet koşuluna bağlı olmaksızın takibi ve daha ağır ceza verilmesi için haklı bir neden oluşturmaz mı' Kuşkusuz evet. Zira, hayatın deneyimleri ve psikoloji biliminin verilerinin de tartışılmaz biçimde gösterdiği gibi, **"gençlik" denen bir çağ ve bu çağdaki kişilerin gerek çocuklardan, gerek yetişkinlerden farklı özellikleri vardır. "Genç" ve "gençlik" aynı zamanda hukuki ve Anayasal kavramlar olup, Anayasamızın "Gençliğin korunması" başlıklı 58. maddesi, Devletin "gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri" almasını öngörmüştür.** Onbeş yaşlarından itibaren fizyolojik bakımdan yetişkinlerden pek farklı olmasa da gençlerin, yirmili yaşlarının ortalarına kadar, bu konularda tam anlamıyla bilinçli ve sağlıklı seçimler yapamayacakları gerçeğinden hareketle, ceza kanunu, rıza ile cinsel ilişkide yaş esasına dayalı bir farklılaşmaya gitmiştir. Normal şartlarda, onbeş –yirmiiki yaşlar arasındaki gençlerin sosyal çevreleri, beğeni ve istekleri, hayata bakışları benzerlik gösterir; yaş farkı büyüdükçe gençlerle yetişkinler arasında benzerlikler, ortak noktalar azalır. Bu durum, kentsel yaşamda olduğu kadar kırsal kesimlerde de böyledir. Bu nedenle T.C.K.'nın 104. maddesinde, sözü edilen yaşıtı gruptaki gençlerin birbirlerini tanıyacakları, duygusal ilişkiler kurabilecekleri, dolayısıyla cinsel ilişki halinde de istence dayalı bir eylemin varlığının karine olarak kabul edilebileceği öngörülmüştür. Bilindiği gibi, **her rıza gösterme, istekli olma değildir.** Rıza, olacak veya gerçekleşmekte olan bir olaya karşı koymamak, gerçekleşmesine onay vermektir. İstek ise, olayın gerçekleşmesini beklemeyi, hatta eylemli olarak kolaylaştırmayı ifade eder. **Yaş farkı açıldıkça, yasa önünde çocuk sayılan bu gençlerin yetişkinlerle sosyal çevreleri farklılaşır, ortak noktaları azalır. Dolayısıyla, ilişkide isteklilik karinesi geçerliğini kaybeder.** Kurulan ilişki, toplumca da, daha az hoşgörüyle karşılanır. Fail açısından, yaş büyüdükçe, çocuk

yaştaki kişiyle ilişki kurması toplum nazarında yakışıksız, hatta açıkça anormal görülür. Her ikisi de öğrenci olan, sözgelimi 16 ve 19 yaşlarında iki gencin arasındaki ilişki ile, birisi 15, diğeri 40 yaşındaki iki kişinin arasındaki ilişki aynı değildir; dolayısıyla faillerin hukuki konumları da aynı olamaz. Zira, bu durumda artık tam bir yetişkin olan, ekonomik ve maddi güç, toplum içindeki konum ve yaşam deneyimleri bakımından çocuk sayılan kişi ile ortak yanları bulunmayan fail, cinsel partner olarak kendisine daha uygun bir kişiyi seçme imkanına sahiptir. Sonuç olarak, bu kişinin mağdura yaşça yakın olan diğeri bir faille arasında eşitlikten bahsedilemez.

Bu noktada, gençlere tanınan bu hoşgörünün neden diğeri cinsel suçların (102. maddedeki cinsel saldırı, 105. maddedeki cinsel taciz) faillerine de gösterilmediği sorusu akla gelebilir de, bunun yanıtı gayet açıktır. Diğeri suçlar, mağdurun rızası olmaksızın gerçekleştirilen eylemlerdir; bunların yanlışlığını her yaştaki kişi, mağdurla arasındaki yaş farkı ne olursa olsun, aynı derecede bilebilecek konumdadır.

Cezada ve suçun takip şeklinde ölçütün, failin belli bir yaşta olmasına değil, mağdurun yaşına oranla kaç yaş büyük olduğuna bakılarak belirlenmesinde Anayasaya aykırılık olup olmadığına gelince, bu konuda da öncelikle ölçütün **herkes için geçerli, bilinebilir ve nesnel** olup olmadığına, yani “kanunsuz suç olmaz” kuralına uyup uymadığına bakmak gerekir. Suç, cebir, tehdit ve hile olmadan çocukla cinsel ilişkiye girmektir. Diğeri bir deyişle, mağdur ve fail eylem öncesinde birbirini tanımaktadır. Bu durumda, yaşça büyük olan taraf, eylemin sonuçlarını öngörmek ve ilişkiye gireceği kişiyle arasında beş yaştan fazla fark varsa, cezasının ağırlaşacağını göz önüne alarak, eylemden kaçınmak imkanına sahiptir. Bu nedenle, anlaşılabilir ve haklı dayanakları olan “beş yaş” ölçütünde ceza hukukunun temel ilkelerine ve Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

III. Ailenin korunması ilkesine aykırılık iddiası açısından:

İtiraz yoluyla iptal davası açılırken, iptali istenen kuralın, Anayasanın 41. maddesine aykırılığı savı da ortaya konmuştur. Anayasanın 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”

Yukarıda belirtilen Anayasa maddesiyle ilgili olarak, T.C.K.’nın 104. maddesinin, küçük yaştaki kişiyle ancak ana-babasının rızasıyla veya mahkeme kararıyla evlenebilecek olan beş yaştan büyük kişinin, “evlenmek amacıyla da olsa evlenmeden önce ilişki kurması halinde suç işlemiş sayılmasının” adil olmadığı; kendisinin ya da ebeveyninin isteği ile “aralarında beş yaştan fazla fark olan kişilerin ilişkiye girmeleri veya evli gibi birlikte yaşamaları halinde suçtan haberdar olan yetkili makamların, şikayet olmasa bile, küçükle ilişkiye giren kişi hakkında kovuşturma yaparak dava açabilmesinin haklı sayılamayacağı” gibi hukukilikten uzak gerekçeler ileri sürülerek, ceza kanununun iptali istenen maddesinin “ailenin huzurunu bozacağı” şeklinde tuhaf bir sonuca varılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, evlenmeden önce kurulan ilişkinin evlenme amacıyla dahi olsa suç sayılmasının yadırganacak hiçbir yönü olamaz. Böyle bir olayda, evlenmenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinemeyeceği ve gerçekleşmemesi durumunda küçüğün mağduriyeti daha da artacağı gibi, gerçekleşmesi halinde dahi evlenmenin, küçüğün menfaatlerine gerçekten uygun olup olmadığı da tartışılabilir. Anayasamız, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını (madde 17), eğitim ve öğrenim hakkını (madde 42), bilim ve sanatı öğrenme hakkını (madde 27) ve çalışma hürriyetini (madde 48) güvence altına almıştır. **Acaba, cebir, tehdit ve hileye başvurulmaksızın, ancak aile baskı, telkin ve yönlendirmesiyle veya bir şekilde rızası elde edilerek, kendisinden on-onbeş yaş büyük bir kişiyle medeni nikah dışında birlikte yaşamaya zorlanan bir kız çocuğunun yukarıda sayılan Anayasal hakları ne olmaktadır’**

Anayasamız evliliği, hukuk kuralları içinde ve bilinçli kişilerin serbest istençleriyle gerçekleştirilmiş bir kurum olarak görmekte ve bu niteliğiyle himaye etmektedir. Bu nedenle, iptali istenen kuralın Anayasanın 41. maddesine aykırılığından söz etmek mümkün değildir. Öte yandan, suçun işlenmesinden sonra evlenmenin gerçekleşmesi, buna rağmen daha sonraki bir tarihte kamu davası açılabilmesi de, kuralın Anayasaya aykırılığına gerekçe olamaz. Zira, böyle bir durumda, T.C.K.’nın 61. maddesi gereğince ceza belirlenir ve bireyselleştirilirken, “failin güttüğü amaç ve saik” mahkemece gözönde bulundurulacak ve doğal olarak ceza, aşığı haddeden verilecektir. Bu durumda da bir buçuk yıl hapis cezasına

hükmolunacaktır. Ayrıca, T.C.K.'nın 62. maddesine göre, failin "fiilden sonraki davranışları" dikkate alınarak cezanın beşte birine kadar indirilecektir. Bu şekilde üç buçuk aydan fazla bir indirim daha mümkün olmaktadır ki, toplam ceza herhalde iki yılın altında olacağından, T.C.K.'nın 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, ertelenebilecektir. Bu itibarla, iptal istemlerine gerekçe yapılan "aradan yıllar geçtikten ve birliktelikten çocuklar dünyaya geldikten sonra bile dava açılabileceği, kocanın hapsilere atılabileceği" gibi abartılı ve dramatik beyanlar her türlü hukuki temelden yoksundur. Kaldı ki, acaba bu evlilik, gerçekten mağdurun yararına olmuş mudur ve belki de ileride, onsekiz yaşını doldurduktan sonra, daha bilinçli bir seçimle yapacağı daha iyi bir evliliğin, ya da meslek ve sanat alanında belki de gerçekleştirebileceği bir başarının yolunun kapatmamış mıdır; tartışılabilir. Dolayısıyla, gerçekleştiği sırada suç olan eylem, faraziyelere ve daha sonraki olayların gelişmesine göre suç olmaktan çıkamaz.

Özetle, iptali istenen kural, Anayasanın 41. maddesinde "Türk toplumunun temeli" olduğu ve "eşler arasında eşitliğe" dayandığı belirtilen aile kurumuna herhangi bir yönden aykırı olmadığı gibi, bilinçsiz, hukuk kuralları dışında gerçekleşen, özgür bir istence ve karara dayandığı kuşkuolu olan birtakım ilişkileri, tek veya çok eşli birliktelikleri ve aileye alternatif diğer yaşam tarzlarını caydırıcı niteliğiyle, aslında aile kurumunu destekleyen bir hükümdür.

Tüm bu nedenlerle, 104. maddenin (2) numaralı fıkrasının Anayasanın 41. maddesine aykırılığından söz edilemez.

IV. Mağdurun özel hayatının gizliliği ve özgürlüklerinin korunması açısından:

T.C.K.'nın 104. maddesinin getirdiği "beş yaş" ölçütü nedeniyle suçun takip şeklinin değişmesi, yani beş yaştan büyük sanığın eyleminin, mağdurun şikayetine bakılmaksızın takip edilmesinin, mağdurun özel hayatının gizliliği ve korunması açısından Anayasaya herhangi bir aykırılık doğurup doğurmadığını incelerken, Anayasanın ilgili 20. maddesine bakmakta yarar vardır. Anayasanın 20. maddesine göre:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve **aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.**

Milli güvenlik, **kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi**, genel sağlık ve **genel ahlakın korunması** veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. ...”

Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşullarını belirleyen 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde ışığında, **suç işlenmesi ve genel ahlakın korunması sebepleriyle, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine istisnalar getirilebileceği tartışmasızdır.**

Bu nedenle, beş yaş kuralına göre farklı hukuki konumda bulunan ve dolayısıyla hakkında farklı şekilde takibat yapılan failin cezalandırılması amacıyla mağdurun şikayeti olmasa bile savcılığa veya mahkemeye çağrılarak beyanının alınması ve diğer yargılama işlemlerine dahil edilmesi, mağdurun özel hayatının gizliliğini ihlal olarak görülemez. Kaldı ki, Ceza Muhakemesi Kanununda, mağdurun özel yaşamına saygı gösterilmesi için başvurulabilecek kurallar da bulunmaktadır. Özel yaşamın gizliliği kuralını başka şekilde anlamak, tüm ceza sistemini alt üst eder; bazı ilkel töreler dolayısıyla, “yeter ki duyulmasın” diye, kanuni yollara başvurmak yerine tecavüz mağduru kendi öz kızlarını öldüren kişilerin zihniyetine haklılık kazandırmak olur.

Tüm bu gerçeklere karşın, yine de “Mağdur (çocuk), ilişkiye gireceği kişiyi seçme hakkına sahiptir. Ancak, seçeceği partnerin beş yaştan büyük olması halinde bunun kanuni sonuçlarının daha ağır olması, bu seçim özgürlüğünü zedelemektedir” diye bir iddia ileri sürülebilir. Bunun yanıtı ise gayet açıktır. Öncelikle, ortada bir suç vardır ve **mağdurun, maruz kalacağı suçun failini seçme hakkı gibi bir garabetten bahsedilemez.** Ayrıca, ortada bir çocuk vardır ve çocuğun bu konudaki kararını geçerli saymaya, hukuk sistemi cevaz veremez.

Evlenmek için onsekiz yaşını doldurması gereken, onyediyi yaşında evlenebilmek için ebeveyninin rızasına; önemli sebeplerin mevcudiyeti halinde de, onaltı yaşında evlenebilmek için mahkeme kararına ihtiyacı bulunan, Medeni Kanuna göre de fiil ehliyeti ve evlenme hakkı olmayan kişinin cinsel partner seçme özgürlüğünden, dolayısıyla, korunması gereken özel hayatın gizliliğinden söz edilemez.

Sonuç olarak, iptali istenen kuralda, özel hayatın gizliliği ilkesi açısından da Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

V. Cezada ölçülülük ve hukuk devleti açısından:

Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tarif edilmiştir. Ceza hukuku bakımından hukuk devleti, çağdaş ceza adaletini gözeten, intikam değil ıslah anlayışıyla ceza veren, gereksiz yere ağır ve eylemle oransız cezalara mevzuatında yer vermeyen, cezaları bireyselleştiren, cezaların yasayla belirlenen alt ve üst sınırları içinde bağımsız yargıya geniş takdir hakkı veren devlettir. Yasalarda öngörülen belli bir yaptırımı beğenmeyen, böyle bir yaptırım bulunması işine gelmeyen herkes, bu yaptırımın Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygun olup olmadığının denetimini yaparken, hukuk devletine aykırılığı saptaması halinde bunu açık, nesnel ve hukuk sistemi içindeki diğer kurallarla mukayeseli biçimde ortaya koymak durumundadır.

T.C.K.'nın 104. maddesinde iki fıkra halinde düzenlenen kuralların uygulanması sonucu verilebilecek cezaların, failin yaşı ile mağdurun yaşı da dikkate alınarak, altı ay ile altı yıl arasında değişebileceğini yukarıda açıklamıştık. Bu çerçevede, örneğin sadece cinsel bir merak güdüsüyle veya bir duygusallık yaşayarak ilişkiye girebilecek 16 ve 19 yaşlarındaki iki kişiden fail konumunda olana, şikayet halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilebilecek ve bu da ertelenebilecek ya da bir yılı geçmiyorsa, T.C.K.'nın 50. maddesine göre seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecekken, örneğin 40-50 yaşlarındaki bir kişinin 15-16 yaşındaki çocuklarla (hatta aynı cinsle) çirkin ve toplumda infial uyandıracak tarzda ilişkiler kurmasının, resen takip edilerek, cezanın üst sınırı olan 6 yıla cezalandırılmasının son derece doğal olacağına kuşku yoktur.

Alt ve üst sınırları ve şiddet-tahfif nedenli halleri göz önüne alındığında, Ceza Kanunundaki pek çok suçların en az ve en çok cezaları, on-onbeş katına kadar farklılık gösterebilmektedir (Örneğin, kasten yaralama bir yıldan onaltı yıla kadar; işkence üç yıldan yirmidört yıla kadar; cinsel saldırı iki yıldan yirmi yıla; çocukların cinsel istismarı üç yıldan yirmi yıla kadar; cinsel taciz üç aydan üç yıla kadar; tehdit altı aydan beş yıla kadar; mala zarar verme dört aydan onsekiz yıla kadar). Acaba bütün bu cezalarda da ölçüsüzlük olduğundan söz edilebilir mi'

Reşit olmayanla cinsel ilişkiyi cezalandıran 104. maddenin temel cezasının alt sınırı bir buçuk yıl, indirimli halinin cezasının üst sınırı ise iki yıldır. Diğer bir deyişle, "anlaşılmaz bir nedenle" konduğu iddia edilen beş yaş kuralı uygulandığında ceza birdenbire ölçüsüz bir şekilde artmadığı gibi, aksine, suçun her iki halindeki cezalar arasında örtüşme ve uyum bulunmaktadır. T.C.K.'nın 104. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre verilebilecek cezalar aynı şekilde ertelenebileceği gibi, suçun ikinci fıkraya göre verilecek cezası, yerine göre, birinci fıkraya göre verilen cezadan daha az olabilmektedir. Bu durumda ikinci fıkradaki cezanın ölçüsüzlüğünden bahsetmek mümkün olabilir mi'

Ölçülülük bahsinde son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, bu suçun mülga Türk Ceza Kanununda karşılığı olan 416. maddeye göre de, cezanın alt ve üst sınırları 6 ay ile 3 yıl arasındadır. Takibi ise şikayete bağlı değildir. Uzun yıllar boyunca uygulanan ve içtihatlarla istikrar kazanan eski ceza yasası kuralı bugüne kadar Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Bu kurala, yeni yasa ile haklı nedenlere dayalı, sınırları açık bir biçimde belirtilmiş, gençlere yönelik özel bir indirim getiren, ancak kuralın esaslı unsurlarını koruyan yasa koyucu, yeni yasa ile üst sınırdan bir kat artırım yapmıştır ki, yasamanın takdir hakkına giren bu artırımın hukuk devletine aykırılığı ileri sürülemez. Dolayısıyla, iptal kararının, Anayasanın 2. maddesine dayandırılması da mümkün değildir.

Sonuç

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırılık içermeyen T.C.K. 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptalinin yol açacağı yaptırım boşluğunun,

toplumun sosyal dokusunu tahrip edeceğinden, çocuk fuhşunu artıracığından, medeni nikah ve aile kurumuna zarar vereceğinden, gençlerde ve özellikle kız çocuklarında mağduriyete neden olacağından kaygı duymamak mümkün değildir. Yasama organının bu konuyu tekrar ele alarak yeni bir düzenleme yapması temenni olunur.”

14. Yukarıda aktarılan görüşümüz çerçevesinde, çocukların cinsel istismarını önlemek amacıyla yasa koyucu tarafından öngörülen cezalarda failin mağdur çocukla arasındaki yaş farkının öngörülecek düzenlemelerde gözetilmesi, bu yaş farkı ne kadar büyükse istismar da o kadar ağır olacağından, mağdura göre çok daha yaşlı olan kişilere daha ağır cezalar verilmesinin hem yerinde hem de Anayasaya uygun olacağı, buna karşılık failin hem mağdurla arasındaki yaş farkının az olmasının hem de kendisinin de çocuk olmasının daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmesi gerektiği; bu gereklere özen gösterilmeden yapılacak yasal düzenlemelerin gayrı adil ve hakkaniyete aykırı olacağı yolundaki görüşümüz o günkü karşı oyumuza da bugünkü karara katılışımıza da hâkim olan temel düşüncedir.

Sınırlama Sorununa İlişkin Karşı Görüşüm:

15. Özetle, sonuç karara 18 yaşın altındaki failler yani Suça Sürüklenen Çocuklar yönünden katılmaktayım. Kanaatimce, iptali istenen kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi, başvuran Mahkemenin elindeki olayla sınırlı olarak suça sürüklenen çocuk yönünden yapılmalı ve buna göre, sınırlı bir iptal kararı verilmeliydi.

16. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, itiraz yoluyla bir mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesi önüne getirilen bir kuralın Anayasa'ya aykırılık incelemesinin sadece Anayasaya aykırılığa neden olay durum veya kişi yönünden incelenerek karara bağlandığına ilişkin çeşitli emsaller bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, aşağıdaki kararlar zikredilebilir:

Esas: 2013/88, Karar:2014/101 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla iptali istenen 2802 sayılı Kanun'un 5336 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 102 maddesinin (a) bendinde geçen *"Kıstas aylık: En yüksek Devlet memuruna mali haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarını"* ibaresini *"Başbakanlık Müsteşarı"* yönünden incelemiş ve Anayasa'ya aykırı bularak, *"Başbakanlık Müsteşarı yönünden"* iptal etmiştir.

Esas:1997/51, Karar:1998/8 sayılı kararında da Anayasa Mahkemesi, Antalya Vergi Mahkemesince iptali istenen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa ile eklenen Mükerrer 111. maddenin üçüncü fıkrasındaki *"... mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilemez"* kuralını şu gerekçeyle sınırlamıştır:

"Bakılmakta olan davada davacı, kurumlar vergisi yükümlüsüdür. Bu nedenle Mükerrer Madde 111'in üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "... mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez" kuralına ilişkin esas incelemenin "kurumlar vergisi mükellefleri" yönünden yapılmasına ... karar verilmiştir"

17. Bu emsallerden de görüleceği gibi, iptali istenen kuralın kapsamı içerisinde kalan kişiler ve durumlar, Anayasa'ya aykırılığa neden olan somut olayla sınırlanarak incelenebilir ve bu şekilde bazı kişi veya haller **yönünden** iptal kararı verilebilir.

18. Eldeki iptal başvurusunda da Anayasa Mahkemesince, kuralın Anayasa'ya aykırılığı 18 yaş altındaki sanık (Suça Sürüklenen Çocuk) yönünden yapılmalı idi. Ne var ki muhterem çoğunlukça bu yoldaki görüşümüz benimsenmediği ve kurala ve iptal ya da ret oyu kullanmak dışında seçeneğimiz bulunmadığı için, yukarıdaki gerekçelerle iptal yönünde oluşan görüşe katılmak gerekmiştir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2015/43
Karar Sayısı : 2015/101
Karar Tarihi : 12.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan 103. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuyla cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

5237 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan ve bakılmakta olan davada uygulanacak kural olma niteliği taşıyan 103. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU,

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 22.4.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuru kararında, Kanun'un 103. maddesinin tamamının iptali istenilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede ki bakılmakta olan dava çocuğun nitelikli istismarına ilişkin olup, maddede bu suça ilişkin olarak uygulanacak kurallar (2) ve (6) numaralı fıkralardır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralın (2) ve (6) numaralı fıkraları dışındaki fıkraların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

4. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin;

A- (1), (3), (4), (5) ve (7) numaralı fıkraları, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğini taşımadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- (6) numaralı fıkrasına ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

C- (2) numaralı fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın, çocuk yaşta gerçekleştirilen evliliklerin önüne geçilmesi ve çocuklara karşı cinsel istismarın önlenmesi nihai amacını taşıdığı, buna rağmen evlilik birliği devam eden ve bu birlik içinde çocuk sahibi olan ailelerde küçük yaşta evlenilmiş olması nedeniyle babanın ceza yaptırımına tâbi tutulmasının ülkenin sosyal ve kültürel yapısıyla bağdaşmadığı, halen evli olan şahısların durumları için farklı bir yaptırım belirlenmediği için kutsal aile kurumunu koruma imkânının ortadan kalktığı, küçük yaşta bir kıza zorla tecavüz eden bir kişi ile toplumsal alışkanlıkları gereği geleneklere göre yaşı küçük biri ile evlenen ve çocuk sahibi olan kişinin aynı yaptırıma tâbi tutulmasında kamu yararı bulunmadığı, adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözetilmediği, evlilik birliği içerisindeki kadının ve çocuğun haklarının ağır derecede zedelendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. İtiraz konusu kural, çocuklarda cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağını öngörmektedir.

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

9. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak, suçun sadece failin eylemlerini esas alarak ve bu eylemler için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, ceza siyaseti yanında o suçun toplumda yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir.

10. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *"elverişlilik"*, *"gereklilik"* ve *"orantılılık"* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *"Elverişlilik"*, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *"gereklilik"* başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *"orantılılık"* ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *"ölçülülük ilkesi"* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

11. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen *"kanun önünde eşitlik ilkesi"* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli 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, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

12. Anayasa'nın 41. maddesinde, *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."* denilmiştir.

13. Anayasa'nın 41. maddesinde aile Türk toplumunun temeli olarak tanımlanmış, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş ve Devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilâtı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Aynı zamanda maddeye 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen dördüncü fıkrada da Devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle, *"Ailenin korunması"* şeklindeki madde başlığı *"Ailenin korunması ve çocuk hakları"* şeklinde değiştirilip maddeye çocukların korunması konusu da eklenerek çocukların temel hakları vurgulanmış ve Devletin çocukları koruma adına çeşitli tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir. 5982 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile 4. maddesinin gerekçesinde, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması, toplumun bazı kesimlerinin, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak daha iyi korunması ve gözetilmesi, çocuk haklarının anayasal temele kavuşturulması, her türlü

istismara karşı çocukların korunması amacıyla, tarafı olduğumuz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dahil edilmesinin öngörüldüğü ve her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma hakkı olduğu belirtilmektedir.

14. Çocukların fiziksel ve psikolojik olarak gelişimlerini henüz tamamlamamış olmaları nedeniyle yetişkinlere göre daha özel bir koruma altında olmaları gerektiği herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda çocukların bir birey olarak kabulünden sonra gelişme gösteren çocuk hakları, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışma alanına dâhil edilmiş ve çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında, ülkemizin de taraf olduğu ve kabul ettiği Çocuk Hakları Sözleşmesi, Lanzarote Sözleşmesi (Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunması'na Dair Sözleşme) ve Lizbon Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler yapılmış ve tavsiye kararları alınmıştır. Söz konusu metinlerde temenninin ötesinde üye devletlerin mevzuatında çocuğun cinsel istismarının önlenmesine ilişkin olarak etkili, ölçülü ve caydırıcı cezaların oluşturulması gereğine vurgu yapılmıştır. Uluslararası alandaki bu gelişmeler doğrultusunda kanun koyucu, çocukların etkin bir şekilde korunmasına yönelik olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda önemli değişiklikler yapmıştır.

15. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından 765 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler içermektedir. 765 sayılı Kanun'un "Cürümler" başlıklı İkinci Kitabının "Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhine cürümler" başlıklı Sekizinci Babında yer alan cinsel suçlar, 5237 sayılı Kanun'un "Özel Hükümler" başlıklı İkinci Kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısımının "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığını taşıyan Altıncı Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Kanun kapsamında bu suçları düzenlerken, 765 sayılı Kanun'da geçen "ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık" kavramları yerine, mağdur veya mağdurenin yaşını esas almak suretiyle, ergin kişiler için "cinsel

saldırı", çocuklar için "cinsel istismar" tanımlarını getirmiş; 102. maddeyle "cinsel saldırı" suçunu, 103. maddeyle de "çocukların cinsel istismarı" suçunu yaptırıma bağlamıştır.

16. İtiraz konusu kuralda, kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında çocuklarda cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde nitelikli hali hakkında ceza yaptırımı öngörmektedir. Kuralın, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tüm çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması Devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almalarına özellikle vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu itiraz konusu kuralla, suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurda oluşan zararı gözeterek cinsel istismar suçunun nitelikli halini cinsel saldırı suçunun basit halinden ayrı bir suç olarak düzenleyerek söz konusu fiiller hakkında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür.

17. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) fıkrasında çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 103. maddede düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur olabilme yaşı bakımından çocukları iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan ilkinin onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar, ikincisini ise onbeş ile onsekiz yaş arasındaki çocuklar oluşturmaktadır.

18. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayırmada birinci grup olan onbeş yaşın altındaki çocukların,

yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu onbeş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır.

19. Onbeş ilâ onsekiz yaşlarındaki çocuklar bakımından ise kuralla öngörülen suçun oluşabilmesi için mağdurun, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmemiş olması ya da bu yeteneği gelişmiş olsa da mağdura yönelik olarak cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyecek başka bir nedene dayalı olarak fiilin gerçekleştirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bu yaş aralığında bulunan ve suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklarla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturması ve kovuşturması şikâyetle bağlı "*reşit olmayanla cinsel ilişki*" suçu olarak düzenlenerek yaptırım altı aydan iki yıla kadar hapis cezası şeklinde öngörülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, fiilin yol açması muhtemel zararları da göz önünde bulundurarak düzenlediği itiraz konusu kuralın, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli ve orantılı olduğu anlaşıldığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

20. Ayrıca itiraz konusu kuralda öngörülen suçun koruduğu hukuki değer, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar ile bu yeteneği gelişmiş olmakla birlikte cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyecek başka bir nedene dayalı olarak kendilerine karşı gerçekleştirilen cinsel istismar nedeniyle mağdur olan çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh sağlığıdır.

21. Çocukların cinsel istismarına ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin temelinde çocukları her türlü cinsel istismara karşı korumak amacı bulunmaktadır. Failin kimliği ve konumu, verilecek cezanın artırılması bakımından gözetilecek bir husus olarak kabul edilmiş ve cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba,

evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. Bir başka deyişle, mağdura yakınlığı veya mağduru koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerin bu konumlarını kullanarak söz konusu suçu işlemeleri cezanın artırılma nedeni olarak öngörülmüştür.

22. İtiraz başvurusunda ifade edildiği üzere failin mağdur ile evli olması ya da daha sonra evlenmesi halleri, kanun koyucu tarafından bu suç nedeniyle verilecek cezanın azaltılması sebebi olarak kabul edilmemiştir.

23. Türk Medeni Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri incelendiğinde, Türk Ceza Kanunu'nda benimsenen ve henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak tanımlanması yolundaki yaklaşımın bir benzerinin kabul edildiği ve onsekiz yaşını dolduran her kişinin ergin sayıldığı ve evlenmenin kişiyi ergin kılacağına hükme bağlandığı görülmektedir. Yine Türk Medeni Kanunu'nda, erkek veya kadının onyedinci yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceği, ancak olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine hâkimin izin verebileceği belirtilmiştir. Bu anlamda, kişinin onsekiz yaşını doldurmadan önce evlenebilmesinin koşullarının Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği ve buna uygun olarak gerçekleşen evlilikler yönünden itiraz konusu kuralda öngörülen suçun işlenebilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Kaldı ki evli kişilerin cinsel davranışlarla eşlerinin vücut dokunulmazlığını ihlâl etmesi, Türk Ceza Kanununun 102. maddesinde, takibi şikayete bağlı olan ayrı bir suç olarak öngörülmüştür.

24. Öte yandan, çocukların cezai sorumluluğu da Türk Ceza Kanununda özel olarak düzenlenmiş ve cezai sorumluluklarının kapsamı ile verilecek cezaların türleri ve süreleri bakımından bu kişiler lehine özel hükümler getirilmiştir. Cinsel istismar suçunu işleyen failin çocuk olması halinde, bu kişilere söz konusu hükümlerin uygulanacağı da açıktır.

25. Çocukların cinsel istismara uğramalarını önlemeyi amaçlayan kanun koyucu tarafından, söz konusu suçun işlenmesini kolaylaştıran bir

konuma sahip olan faillerin farklı konumlarının gözetilerek bu kişilerin farklı kurallara tabi kılınması ve cezalarının artırılması dışında, bu suçu işleyen failer arasında bir ayırım gözetilmeksizin bu kişilerin cezai sorumlulukları bakımından aynı kurallara tabi tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

26. Cinsel istismar suçu failinin, mağdur çocuk ile evlenmesi halinde cezasının azaltılması, tecavüzcüsü ile evlenmesi hususunda mağdur çocuğa ve ailesine yapılabilecek baskılara sebep olabilecek nitelikte olup, kanun koyucu tarafından benimsenmeyen bu durumun ailenin korunması kapsamında değerlendirilerek kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilebilmesi olanaklı değildir. Kanun koyucunun bu yaklaşımının, çocuğun cinsel istismarı suçu ile sınırlı olmadığı; 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 423. maddesinde yer alan kızlık bozma suçunda yer alan "... Evlenme vukuu halinde ceza sakit olur. Şu kadar ki beş sene zarfında makbul bir sebep olmaksızın boşanma vakı olursa hukuku umumiye davası avdet eder." hükmüne ve 434. maddesinde yer alan ırza geçme suçunda "Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur. Müruru zaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir..." hükmüne 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmediği de bu bağlamda belirtilmelidir. 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemelerde, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında, daha sonra evlilik birliğinin kurulması ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan bir neden ya da ceza indirim nedeni olarak kabul edilmemiştir.

27. Toplum ile birey arasında yer alan ve toplumsal değerleri kuşaktan kuşağa aktarma işlevi bulunan aileler, toplumun temelini oluşturmaları nedeniyle sosyal açıdan önemli oldukları gibi aileyi oluşturan fertler bakımından da bireysel açıdan önem taşımaktadır. Çocuğun gelişimine uygun aile ortamlarının, sağlıklı bireylerin yetişmesini sağlayacağı ve sağlıklı ailelerin de sağlıklı toplumları oluşturacağı kuşkusuzdur.

28. Çocuğun cinsel istismarı suçunun öngörülmesi suretiyle öncelikle çocukların beden ve ruh sağlıklarının korunması amaçlanmakla birlikte, çocukların aile içindeki önemi ve konumları gözetildiğinde bu korumanın aynı zamanda ailenin korunması anlamını taşıdığı açıktır. Cinsel istismara uğrayan çocuklar açısından bu eylemin yaşam boyu sürecektir etkileri gözetildiğinde, bu kişilerin eylem tarihi itibarıyla aile hayatları olumsuz etkileneceği gibi mağdur çocukların ergin olduklarında kuracakları aile hayatları yönünden de bu olumsuz etkilerin devam etmesi söz konusudur.

29. Bu çerçevede, failin ve mağdurun cinsiyetinin bir öneminin bulunmadığı söz konusu suçta, kanun koyucu tarafından yalnızca mağdurun çocuk olmasının esas alınması suretiyle ve çocuğun korunması amacıyla, ceza yaptırımlarının taşınması gereken ödetici, önleyici ve caydırıcı niteliklerin gözetilerek bu suçu işleyenlerin sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve Devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kılındığının belirtildiği Anayasa'nın 41. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

31. Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.11.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahalli mahkeme tarafından itiraz yoluyla iptali istenen kural, 5237 sayılı TCK'nın "Çocukların cinsel istismarı" başlığını taşıyan 103. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Anılan kural daha sonra 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilmiştir. Ancak, iptali istenen ve suç tarihinde (26.10.2008) yürürlükte bulunan kural şöyledir;

"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

TCK'nın 103. maddesinin ilk fıkrasında suçun basit cinsel istismarı tanımlayan temel şekline üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmekte, nitelikli halini düzenleyen 6. fıkrasında ise, fiil sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde hapis cezasının onbeş yıldan az olamayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu nedenle, ikinci fıkra kapsamındaki bir fiil sonucunda altıncı fıkranın uygulanması da

gerekmişse ceza miktarı onbeş yıldan az olamayacaktır. İncelemeye konu ikinci fıkra, cebir veya tehdit olmaksızın gerçekleşen cinsel istismar fiillerini düzenlemektedir. Cinsel istismarın 15 yaşını tamamlamayan küçüklere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda 4. fıkra uyarınca ceza yarı oranında arttırılmaktadır. Ancak burada yapılan değerlendirme, cebir tehdit olmaksızın işlenen fiillerle ilgilidir.

İtiraz yoluna başvuran ceza mahkemesinde yargılanan reşit sanık hakkında, 14 yaşındaki mağdure ile cebir, tehdit veya hile olmaksızın rızasıyla cinsel ilişkiye girip birlikte yaşaması nedeniyle TCK'nın 103/2. maddesi uyarınca yargılanarak cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış, yargılama sırasında mahkemece uygulanması istenilen kuralın Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur.

Çocukların cinsel yönden istismar edilmelerinin önlenmesi ve bu konuda gerekli fiili ve hukuki tedbirlerin alınması, bütün demokratik toplumlar ve hukuk düzenleri bakımından zorunluluk olarak kabul edilmelidir. Nitekim bu konuda çeşitli uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır. Türkiye'nin 14.9.1990 tarihinde imzalayıp, 9.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla uygun bularak kabul ettiği BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19 ve 39. maddelerinde çocukların cinsel istismarı, 34. maddesinde ise cinsel yönden sömürülmesine karşı önlemlerin alınması, ilgili devletlere yükümlülük olarak yüklenmiştir. Sözleşmeye ek "Çocukların Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle ilgili İhtiyari Protokol" ile "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW)" ve Avrupa Konseyince 25.10.2007 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye'nin 10.9.2011'de kabul ettiği "Çocukların Cinsel Suiistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına Dair Sözleşme" ile devletlere benzer yükümlülükler öngörülmüştür. Bu kapsamda TCK'nın 103. maddesi ile gerek demokratik hukuk düzeni olmanın ve gerekse Sözleşmelerde kabul edilen pozitif yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki suçla mücadele ve çocukların istismardan korunması için ceza yaptırımı öngörülmesi veya yaptırımın çok yüksek tutulması tek başına yeterli değildir. Bu konuda sosyal ve kültürel her türlü tedbirin de alınması gerekmektedir. Nitekim dosya içerisinde yer alan, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün yazısına göre çocukların cinsel istismarıyla

ilgili olarak 2009 yılında açılan ceza davalarındaki suç sayısı 12.635 iken, bu rakam 2014 yılında 18.104 olmuştur.

Kural olarak bir fiilin ceza yaptırımına tabi tutulması ve hangi miktar ceza öngörüüleceği hususları suç politikası kapsamında ve kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde. Ancak iptal veya itiraz yolunda Anayasa Mahkemesine Anayasa ile verilen görev, kanundaki düzenlemenin suç tanımı veya ceza yaptırımı yönünden Anayasal ilke ve normlara uygunluğunu denetlemektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi; insan hak ve hürriyetlerinin tanınması ve korunmasını, kişilerin hukuki güvenlik içerisinde bulunmalarını, devletin eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmasını, devlet organlarının hukuka bağlı olmasını ve yargı bağımsızlığı esasına dayalı olarak hukuka uygunluğu denetleyecek adaletli bir hukuk düzeni kurularak bunun sürdürülmesini gerektirmektedir.

Anayasa Mahkemesi anayasal denetimde çoğu kez hukuk devletinin ilke ve gereklerine vurgu yapmış ve ceza normlarının denetlenmesinde ayrıca, suçla yaptırım arasında adil bir dengenin bulunmamasını 'ölçüsüz' ve hukuk devleti ilkesine aykırı görmüştür. (Örnek kararlar için bkz; Utkan Araslı, Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, TBB Yay. Ankara 2005, s. 48 vd.) Ölçüsüzlüğün tespitinde ise, kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklindeki alt ilkelere uygunluğu yönünden test edilmesi yoluna gidilmektedir. Örneğin casusluk ve kamu sağlığına karşı suçlardan mahkum olanların belirli meslekleri icra edemeyeceklerine ilişkin düzenleme AYM tarafından, "meslek ve görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıt veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması, bir kademelendirme yapılmaması ve bu suçlardan mahkum olanların belirli meslek ve görevleri sürekli olarak icra edememeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı" görülerek iptal edilmiştir (AYM 25.2.2010, 2008/17 - 2010/44).

TCK'nın aynı bölümünde yer alan 102 ila 105. maddelerdeki cinsel suçların öğeleri birlikte değerlendirildiğinde cinsel istismar teriminin, "mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal eder nitelikteki her türlü cinsel davranış" olduğu hususu doktrin ve uygulamada genel kabul görmektedir. Kanun koyucu TCK'nın 103. maddesi ile 15 yaşını tamamlamayan veya tamamlasa dahi fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş küçüklerin cinsel davranışta bulunma konusunda iradelerinin hukuken geçerli olmadığını kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle, maddi ve manevi varlıklarının korunması amacıyla bu kategorideki küçüklerin cinsel deneyim yaşamaları hukuka aykırı görülmüş ve rızalarıyla bile olsa bu küçüklerle karşı işlenen cinsel fiillerin cezalandırılması istenilmiştir.

15 - 18 yaş arasındaki çocuklara karşı ise, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar cinsel istismar olarak kabul edilmiştir. 15 yaşını tamamlayan küçükle rızası ile cinsel ilişki kurulması ise şikayete tabi suç olarak düzenlenerek, bu gruptaki küçüklerin iradeleri hukuken geçerli kabul edilmiştir (TCK m. 104/1). Dolayısıyla 15 yaşını tamamlayan küçüğün cinsel birleşme dışındaki cinsel fiillere rızası kabul edilmiş, cinsel birleşme fiili bakımından ise şikayet olmadığı takdirde rızanın hukuken geçerli olduğu benimsenmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yaparken, demokratik toplumun gereklerine aykırı olmamak ve ölçsüzlüğe yol açmamak kaydıyla hangi yaş grubunun bu kategori içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirleme konusunda da takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu bu takdirini belirlerken elbette küçüklerin biyolojik ve psikolojik gelişimlerine ilişkin bilimsel verileri, toplumda geçerli genel ahlak ve kültürel şartları vb. unsurları dikkate almaktadır.

Nitekim çeşitli hukuk sistemlerinde gerek mağdur ve failin yaş sınırı ve gerekse yaptırımlar konusunda farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Örneğin Alman hukukunda (Alm. CK m. 176) 14 yaşını tamamlamış küçüğün cinsel davranış konusundaki iradesi geçerli kabul edilmiş, bu yaşı ikmal etmeyenlere karşı rızasıyla dahi olsa işlenen cinsel fiillerin (6 aydan 10 yıla kadar hapisle) cezalandırılması öngörülmüştür. Sözü edilen düzenlemede suça konu cinsel davranışın cinsel birleşme ve benzeri şekilde olması nitelikli hal kabul edilmiş ve cezanın alt sınırının iki

yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Fransız Ceza Kanununda da 15 yaşını tamamlamayan küçüğün iradesi hukuken geçerli kabul edilmemiş ve 15 yaşını tamamlamayan küçüğe karşı rıza ile işlenen cinsel fiilin 5 yıl hapis ve 75000€ para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

İtalyan Ceza Kanununda cebir veya tehditle cinsel saldırı suçunun 14 yaştan küçüğe karşı işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüş iken, cebir-tehdit olmaksızın işlenen cinsel fiiller bakımından küçükler 16, 14 ve 10 yaşa kadar olanlar şeklinde yaş gruplarına ayrılarak, cezalandırmada giderek ağırlaşan bir kademelendirme yapılmıştır. Ayrıca, 13 yaşını bitirmiş bir küçükle cinsel davranışta bulunan ve mağdurla aralarındaki yaş farkı üç yaşı aşmayan küçüğün cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir (İt. CK 609bis). İngiliz hukukunda ise 13 yaşın altındaki küçüğe karşı işlenen ve penetresyon içeren cinsel fiiller müebbetle varan hapisle cezalandırılmaktadır. Danimarka hukukunda cinsel suçlar bakımından cezalandırmada mağdurların yaşları; 0 - 12 yaş; 12 - 15 yaş ve 15 - 18 yaş şeklinde kademelendirilmiş ve 15 yaşından küçüğe karşı işlendiğinde failin 6 yıldan başlayan hapisle cezalandırılacağı kabul edilmiştir. (Karşılaştırmalı hukukta cinsel suçlar hakkında bkz; Pınar Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, İst. 2014; Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ank. 2013)

Karşılaştırmalı hukukta görüldüğü üzere cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerde mağdur yönünden tek veya daha fazla yaş grubu esas alınmakta ya da failin yaş küçüklüğü de ayrıca gözetilmektedir.

İncelenen kuralın değerlendirilmesine gelince; ilk olarak, yetişkinlerle birlikte aynı kurala tabi kılınan küçük faillerin durumunun ayrıca düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Çocukların cinsel istismarı suçunun (TCK m. 103) mağduru kız veya erkek çocuk olabilir. Suçun faili ise yetişkin bir kimse (erkek veya kadın) olabileceği gibi bir çocuk da olabilmektedir. Failin çocuk olması durumunda yaşı mağdurla aynı (örneğin 13 veya 14) olabileceği gibi, mağdurdan birkaç yaş büyük de (15-18 yaş arası) olabilir. Bilimsel olarak 18 yaşını

tamamlamayan küçüklerin davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin tam manasıyla gelişmediği kabul edildiğinden, ceza kanunlarında küçüklerin işledikleri suçlar bakımından; bulunulan yaş kategorisine göre ceza sorumluluğunun bulunmadığı veya ceza indirimini yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin TCK'nın 31. maddesinde 12 yaşını tamamlamayan küçüklerin fiillerinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmediği normatif olarak kabul edilmiş ve bunların işleyecekleri suçlar nedeniyle ceza sorumlulukları olmadığı belirtilmiştir. Buna karşın 12 - 15 yaş grubundakiler ise işlenen fiile göre incelenecek, algılama ve yönlendirme yeteneklerinin bulunduğu anlaşılırsa cezalarında yarı oranında indirim yapılacaktır. Yine 15 - 18 yaş arasındaki küçüklerin ise kural olarak algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin ve ceza sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmekte ise de, yetişkinler kadar yeterince gelişmediği kabul edildiğinden cezalarında üçte bir oranında indirim yapılması öngörülmektedir. Bu husus TCK'nın 31. maddesinin gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir:

“Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş ve fakat henüz onsekiz yaşını tamamlamamış gençler, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna girmiş olan gençlerin işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.”

Görüldüğü üzere 18 yaşını tamamlamayan küçükler de esasında uluslararası sözleşmeler ve kanun tarafından korunması gereken bireyler durumundadır. Nitekim küçük suç failleri Çocuk Koruma Kanununda “suça sürüklenen çocuk” olarak adlandırılmaktadır. 13 ila 18 yaş grubundaki küçük ve gençler biyolojik olarak cinsel dürtülerini en yoğun yaşadıkları dönem içerisindeyler. Cinsel istismar suçu küçükler yönünden diğer suç tiplerinden farklı bir özellik taşımaktadır. Yaşları yakın küçük ve gençlerin birbirlerinin cinsel arzularını uyandıran davranışlarda bulunmaları fail bakımından geçerli olduğu gibi mağdur yönünden de geçerlidir. Nitekim

kimi olaylarda her iki küçük taraf da suçun faili olabilmekte ve her ikisi de yüksek hapis cezaları ile cezalandırılabilir. Bu takdirde küçükü korumanın salt ceza vermekle gerçekleşeceğinin ileri sürülmesi, küçüklerin biyolojik ve psikolojik yapılarını gözardı eden ve bilimsel gerçeklere uymayan bir yaklaşım olacaktır. Örneğin bu düzenleme ve uygulamaya göre, TCK'nın 103. maddesindeki fiili birlikte işleyen ve ikisi de 14 yaşında olup cinsel istismar suçunun her ikisi de faili ve mağduru olan olayda erkek fail TCK'nın 103/2. , 31. maddeleri gereği 7 yıl, kız fail ise 103/1, 31. maddeleri gereği 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılabilir. Yine, 14 yaşındaki mağdurla ilişki kuran 16 yaşındaki erkek faille ise 10 yıl hapis cezası uygulanmaktadır. Görüldüğü üzere, aslında amacı çocukları cinsel yönden istismar eden yetişkinlere ağır cezalar öngörerek küçükleri korumak olan 103. maddenin küçük failleri de kapsar biçimde düzenlenmesi ile amaçla çelişen ve küçüklerin gelişimlerine ve kişiliklerine zarar veren bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Başka bir deyişle, 14 veya 16, 17 yaşlarındaki bir küçük failin 15 yaşını tamamlamayan mağdura karşı cebir tehdit veya hile olmaksızın işleyeceği cinsel fiil nedeniyle cezai sorumluluğunun düzenlenmesi konusunda Ceza Kanununun yaş küçüklüğüyle ilgili 31. maddesinden ayrı ve özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Doktrinde de küçük faillerin durumunun özel olarak düzenlenmeden konunun salt ceza hukuku yaptırımıyla çözümlenmiş olmasının, onların gelişimlerini olumsuz olarak etkileyeceği ifade edilerek eleştiri konusu yapılmıştır (Bkz; Prof. Dr. Mahmut Koca-Prof.Dr. İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2.B. Ankara 2015, s. 311; Murat Aydın, Çocukların Cinsel İstismarı Ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 2.B. Ankara 2014, s. 22). Küçük faillere özgü düzenleme, hukuk devleti ve ailenin korunmasıyla ilgili anayasal hükümlerin gereği olduğu gibi, yukarıda sayılan uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir. Bu açıdan, kuralda küçük faillerin hukuki durumları yönünden bir fark gözetilmeksizin tüm failler için 8 ila 15 yıl (6. fıkra ile birlikte 15 yıldan az olmamak üzere) hapis cezası öngörülmesi hakkaniyetli ve ölçülü bulunmadığından, düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İkinci husus, aileleri tarafından küçük yaşta toplum önünde alenen ve fiilen evlendirilen fail ve mağdurlar örneğidir. Fiil boyutunda cinsel istismar niteliği değişmemekle birlikte, mağdurun yaşının ikmali ile resmi evliliğin gerçekleştiği ve çocukların doğmasıyla bir ailenin meydana geldiği bir çok olayda failin cezaevine gönderilmesi, aile birliğini bozan ve adaletsizlik içeren bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda bu durumdaki evli fail-mağdur çiftin Anayasanın 41. maddesi kapsamına girmeyeceği söylenemez. Kaldı ki, ailenin bir parçası olan mağdur küçüğün 41. madde açısından korunması ne derece haklı ve yerindeyse, bir adım sonrasında artık bir aile haline dönüşen mağdur-fail çiftinin korunamayacağını söylemesi derin bir çelişki oluşturur. Ayrıca, ceza hukukunda ceza sorumluluğu için varlığı öngörülen 'haksızlık bilinci' açısından da bu tür olaylar dikkat çekicidir. İncelenen kuralda bu tür vakalara yönelik onarıcı hukuk kurumlarının öngörülmemiş olması hukuk doktrininde de eleştiri konusu yapılmaktadır (Bkz; Prof.Dr. Durmuş Tezcan - Prof.Dr. M. Ruhan Erdem-Doç.Dr. Murat Önok, Ceza Özel Hukuku, 10.B. Ankara 2013, s. 357; Prof. Dr. Mahmut Koca-Prof.Dr. İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2.B. Ankara 2015, s. 318).

Üçüncü olarak, suç tanımında 0 - 15 yaş arası tüm mağdur gruplarına yönelik fiiller için hakime 15 yıla kadar (6. fıkra ile birlikte 15 yıldan az olmamak üzere) hapis cezasına hükmetme yetkisinin verilmesi de düzenlemeyi ölçüsüz kılmaktadır.

Bilimsel olarak karşılaştırmalı hukukta, 12 yaşını tamamlamayan küçüklerin günlük yaşamlarında karşılaşacakları çeşitli durumlarla ilgili olarak davranışlarının anlam ve sonucunu algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin bulunmadığı, diğer bir anlatımla, 12 yaşını tamamlayan küçüklerin ise belirtilen yeteneklerinin bulunduğu ancak yeterince gelişmemiş olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda TCK'nın 31. maddesi gerekçesine göz atılabilir. Kanun koyucu, bu maddede bilimsel verileri de esas alarak 12 yaşını tamamlayan küçüklerin, bu yaşı tamamlamayanlara oranla davranışlarının anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin bulunabildiğini normatif olarak kabul etmekte ve bu grubu cezai yönden de (ceza indirimiyle de olsa) sorumlu tutmaktadır. Dolayısıyla, görüleceği gibi farklı yaş kategorilerindeki

küçüklerin cinsel fiillere karşı algı ve (tepki koyma veya ikna edilme gibi) davranışları da değişebilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta da belirli bir yaştan aşağı küçüklere karşı cinsel fiillerin cezalandırılmasında, mağdurların mental gelişimine göre farklı yaptırımların belirlendiği görülmektedir. Bu bağlamda, çocuğun psişik gelişim dönemlerine göre birden fazla yaş kategorilerinin benimsenmesi de adalet ilkesi yönünden hakkaniyetli bir yaklaşım niteliğindedir. İncelenen kuralın bu tür farklılıkları gözetmeksizin, örneğin suç tarihinde yaşı 14 yıl 11 ay olan bir mağdurla, 10 yaşındaki diğer bir mağdurun bulunduğu tüm fiillerin aynı kategoride ve aynı ağır ceza ile karşılanmış olunması fiille orantılı ve adil ceza verilmesi ilkesine aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, çocukların cinsel istismarını önlemeyi amaçlayan kuralın salt ceza miktarları bakımından ölçüsüz olduğu veya eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu söylenemez ise de; kapsadığı farklı olaylar içerisinde hiçbir ayırım yapılmaksızın, tüm fail ve fiillere yönelik aynı ceza kategorisinin öngörülmesi, kuralın hukuk devleti ilkesi bakımından ölçüsüz olması sonucuna yol açmaktadır. Bu nedenle çoğunluğun ret yönündeki görüşüne katılamıyoruz.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Hasan Tahsin ÖZCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz isteminde bulunan Mahkemece yapılan ceza yargılamasında, mağdurenin 13 yaşında iken sanıkla dini nikâhlı olarak evlendiği, bu birliktelikten iki çocuklarının olduğu, çiftin aralarında cereyan eden ve adli mercilere intikal eden darp olayını takiben sanık hakkında “çocuğun nitelikli cinsel istismarı” suçundan dolayı, Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ceza davası açıldığı ve itiraz

Mahkemesince anılan kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan kurala göre, 15 yaşını tamamlamamış olan çocuk mağdurlar yönünden “rıza” kabul edilmemiş, bilahare sanıkla evlenme halinin gerçekleşmesi hali dahi cezayı azaltıcı/ortadan kaldırıcı bir neden olarak kabul edilmemiş; keza bu suç yönünden “şikâyet” şartının varlığına gerek görülmemiştir. Diğer bir deyişle, 15 yaşını doldurmamış çocuğa karşı anılan fıkra da öngörülen fiilin “cebren” işlenmesi hali ile “rıza” ile işlenmesi aynı kapsamda değerlendirilmiş; belli bölgelerde yaygın bir uygulama olan dini nikahı takiben gerçekleşen cinsel birleşme hali (sonradan resmi evlilik gerçekleşse, çocukları dünyaya gelse de) keza hiç dikkate alınmamış ve tüm bu hallerde failler için sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmedilmesi öngörülmüştür. Üstelik suç tarihinde yürürlükte olan aynı maddenin (7) numaralı fıkrası uyarınca, suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, verilecek cezasın 15 yıldan az olmamak üzere hapis cezası olacağı hüküm altına alınmıştır. Yine davanın somutundan hareketle, dini nikâhlı eşi hakkında bu yönde Adli Tıp raporunun düzenlenmesi halinde, sanık hakkında verilecek cezanın asgari haddi 15 yıl hapis olacaktır. Aynı yaştaki bir mağdurun cebren ırzına geçen bir sanık hakkında verilecek ceza da aynı olacak ve o da en az 15 yıl hapis cezası ile tecziye edilecektir.

Yasakoyucu sahip olduğu suç ve ceza siyaseti konusundaki takdir hakkının doğal gereği olarak, toplumsal barışı bozan suçları ve cezaları serbestçe tayin edebilirse de; bunu yaparken Anayasa’nın ilgili hükümlerini dikkate almak, hukuk devleti ilkesine uygun davranmak ve ölçülü bir düzenleme yapmak durumundadır. Suç failleri yönünden bir ayırım gözetmeyen, cebren fiili işleyenler ile toplumun genelinde tasvip edilmese dahi örfe uyarak evlenmek suretiyle dini nikâhlı olmanın sonucu cinsel birleşme yapan failleri aynı derecede mütalâa eden, bu haller yönünden cezayı azaltıcı hiçbir tedbir öngörmeyen, sanığın cezaevine girmesinden sonra geride kalan dini nikâhlı eş ile çocukların akıbeti ve uğrayacakları mağduriyete bigane kalan, bu mahiyeti itibarıyla de kamu yararına aykırı

sonuçlara yol açan kuralın adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştığından söz edilemeyeceği gibi; ölçülü olduğu da kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2015/32
Karar Sayısı : 2015/102
Karar Tarihi : 12.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değişik 136. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Sanık hakkında kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 136. maddesi şöyledir:

“Madde 136- (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal

TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 1.4.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, 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, ceza mevzuatında kişisel verilerle ilgili bir tanım ve sınırlandırma yapılmadığından, itiraz konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkelerine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla, kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir.

6. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi*

de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

7. Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz...” denilerek “suçun kanuniliği”; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” denilerek, “cezanın kanuniliği” ilkesi getirilmiştir. Aynı şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.” hükmü ile ceza hukukumuzda da “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin suç sayılan eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla yeni bir suç ihdasına ve ceza normlarının genişletilmesine engel oluşturur.

8. 5237 sayılı Kanun’un “Kişisel verilerin kaydedilmesi” başlıklı 135. maddesinin gerekçesinde, gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, Kanun’un 134. ilâ 139. maddeleri arasında kişisel verilerin korunmasına yönelik hükümler yer almaktadır. Söz konusu maddelerde kişisel verilerin açık bir tanımı yer almamakla birlikte kişisel verilere yönelik olarak “kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesler”, “siyasi, felsefi veya dini görüş”, “ırki köken”, “ahlaki eğilim”, “cinsel yaşam”, “sağlık durumu” ve “sendikal bağlantılar” gibi kavramlara yer verilmektedir.

9. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, “*kişisel veri*”, “*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler*” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E.2013/122, K.2014/74, 9.4.2014; E.2014/149, K.2014/151, 2.10.2014; E.2013/84, K.2014/183, 4.12.2014; E.2014/74, K.2014/201, 25.12.2014; E.2014/180, K.2015/30, 19.3.2015).

10. Türkiye’nin imzaladığı ancak uygulama kanununun yürürlüğe konmaması nedeniyle henüz taraf olmadığı 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 2. maddesinde “*kişisel veri*”, “*kimliği belirli veya belirlenebilecek verinin öznesi olan gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler*” şeklinde tanımlanmaktadır. Sözleşme’nin “*özellikli veri kategorileri*” başlıklı 6. maddesinde ise “*iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırk menşeyini, politik düşünceleri, dinî veya diğer inançları ortaya koyan kişisel nitelikteki verilerle sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkûmiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar*” demek suretiyle söz konusu verilerin kişisel veri kapsamında olduğunu belirlemektedir. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü’nün (OECD) yayınladığı Kişisel Verilerin Korunması Rehber İlkeleri’nde “*kişisel veri*”, “*belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler*” şeklinde tanımlanmaktadır. Avrupa Birliği’nin 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi’nin 2. maddesinde de “*kişisel veri*”, “*belirli ya da kimliği belirlenebilir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilen her türlü bilgi*” şeklinde tanımlandıktan sonra “*bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilmesine imkân sağlayan kişinin kimlik numarası, fiziksel, psikolojik, duygusal, ekonomik ve kültürel kimliği veya sosyal kimliğin*”nin bu kapsamda değerlendirildiği ifade edilmektedir.

11. “*Kişisel veri*” kavramı tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

(AİHM) kararlarında Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme'ye atıfta bulunulmakta ve bu verilerin özel yaşamın gizliliğinin bir parçası olduğu kabul edilmektedir. AİHM kararlarında kişilere ait "görüntü", "fotoğraf", "parmak izi", "DNA profili", "hücre örnekleri", "ev adresi" ve "yaş, doğum tarihi ve fiziksel özellikler" "kişisel veri" kapsamında değerlendirilmektedir (Peck/Birleşik Krallık, B.No: 44647/98, 28.01.2003; Sciacca/İtalya, B.No:50774/99, 11.01.2005; S. ve Marper/Birleşik Krallık, (Büyük Daire), B.No: 30562/04, 30566/04, 04.12.2008; Alkaya/Türkiye, B.No:42811/06, 09.10.2012; K.U./Finlandiya, B.No:2872/02, 02.12.2008).

12. İtiraz konusu kuralla, kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun kuralla, gerekçede de ifade edildiği gibi Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan kişisel verilerin ve özel hayatın daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Zira kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlamaktadır.

13. Kuralda yer alan "kişisel veri" kavramı teknolojik gelişmelere bağlı olarak çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kapsama giren tüm verilerin kanun koyucu tarafından önceden öngörülebilmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte gerek ulusal ve uluslararası mevzuat gerekse yargı içtihatları çerçevesinde "kişisel veri" kavramının, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir.

14. "Kişisel veri" kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içeriğinin gelişip değişeceğinde kuşku yoktur. Dolayısıyla başvuru kararında her ne kadar ceza mevzuatında "kişisel veri" ile ilgili bir tanım ve sınırlandırmanın yapılmadığı, bu nedenle itiraz konusu kuralın belirsiz olduğu ileri sürülmüş ise de ulusal ve uluslararası mevzuat ile yargı içtihatları dikkate alındığında kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Ayrıca itiraz konusu kuralla "kişisel

verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme” eylemi suç olarak kabul edilmekte ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza kuralda açıkça belirlendiğinden kuralla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı açıkça ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 20. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle değiştirilen 136. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2014/196
Karar Sayısı : 2015/103
Karar Tarihi : 12.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 16. Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin;

1- (4) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

2- (11) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 10., 17., 20. ve 59. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY:

6222 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca gerçekleştirilen elektronik kart uygulamasının durdurulması, ihlal ettiği hakların tespiti, neden olduğu hukuka aykırılıkların giderilmesi ve bu uygulama nedeniyle zorla imzalatırılan sözleşmelerin geçersizliğine karar verilmesi talebiyle açılan davada, itiraza konu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

6222 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 5. maddesi şöyledir:

“Spor alanlarının güvenlik ve düzenine ilişkin tedbirler

MADDE 5- (1) Ev sahibi spor kulüpleri;

a) Spor alanlarında sağlık ve güvenliğe,

b) Müsabakanın yapılacağı yerde konuk takım seyircilerine bağımsız bir bölüm ayırmak ve taraftarlar arasında temas olmamasını sağlamaya yönelik olarak, ilgili spor federasyonları ve uluslararası spor federasyonları tarafından belirlenen önlemleri almakla yükümlüdür.

(2) Spor kulüpleri, müsabakanın güvenliğini sağlamak amacıyla il veya ilçe spor güvenlik kurullarının kendileriyle ilgili olarak aldığı kararları yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Birinci ve ikinci fıkralar kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla özellikle;

a) Spor alanlarına, seyri engellemeyecek şekilde ve federasyonun bağlı olduğu uluslararası federasyonun talimatlarına uygun olarak seyirci ile müsabakanın yapıldığı yer arasına tel, duvar, bariyer ve benzeri fizikî engeller konulabilir.

b) Fizikî engeller, ilgili spor güvenlik biriminin görüşü alınarak, il veya ilçe spor güvenlik kurullarının kararı ile kaldırılabilir.

c) Spor alanlarında, çocuklar ve engellilerin müsabakaları izleyebilmeleri için durumlarına uygun yerler tahsis edilir.

ç) Spor alanlarında seyircilerin oturma yerleri numaralandırılır. Bilet satışları koltuk numarasıyla ilişkilendirilerek yapılır. Müsabaka alanlarına kapasitenin üzerinde veya biletsiz seyirci alınamaz.

*(4) Spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlayacak biletler, elektronik sistem üzerinden oluşturulur. **Bilet satın almak isteyen kişilerle***

ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulur. Kişinin yabancı olması halinde kart üzerinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye'ye giriş yaptığı pasaportun seri numarası kaydedilir. Bilet satışları kişilere özgü elektronik kart üzerinden yapılabilir. Spor müsabakalarına, kişi ancak adına düzenlenen elektronik kart ile izleyici olarak girebilir. Spor müsabakasına izleyici olarak girecek kişilerin kontrolünü ev sahibi kulüp yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ev sahibi olmayan müsabakalarda, müsabakaya katılan her iki kulüp; milli müsabakalarda ise, ilgili federasyon tarafından yerine getirilir.

(5) Spor alanlarında; güvenliğin sağlanması ve bu Kanuna aykırı davranışların tespiti amacıyla, gerekli teknik donanımlar kurulur. Kameralar ve benzeri teknik donanımların yerleştirilecekleri yerler ve sayıları il veya ilçe spor güvenlik kurulları tarafından belirlenir.

(6) Futbol dalında en üst lig ile bir altındaki ligde bulunan kulüpler, dördüncü ve beşinci fıkralardaki sistemle ilgili teknik donanımları kendi kullanımındaki spor alanlarında kurmakla yükümlüdür. Elektronik karta ilişkin hükümler hariç olmak üzere aynı yükümlülükler, basketbol, voleybol ve hentbol dallarındaki en üst ligde bulunan kulüplerin kendi kullanımındaki spor alanları bakımından da geçerlidir.

(7) Futbolda en üst profesyonel lig ve bir altındaki ligde bulunan kulüplerin müsabakalarının yapıldığı spor alanlarında; bu Kanunda sayılan diğer spor branşlarında ise uluslararası spor müsabakalarının yapıldığı spor alanlarında ev sahibi ve misafir takım için ayrı ayrı olmak ve gerektiğinde kullanılmak üzere azami yirmi kişi kapasiteli en az iki tane bekletme odası ile genel kolluk görevlileri ile özel güvenlik görevlilerinin kullanımına açık tutulacak güvenlik kameraları ve anons sistemlerinin yönetildiği yeteri kadar kontrol odasının oluşturulması zorunludur. Kontrol odasında federasyon ve spor kulübü temsilcileri de bulunur. Kayıt altına alınan görüntü ve dokümanların birer örneği, müsabakanın sonunda ilgili spor güvenlik birimine, federasyona ve her iki kulüp temsilcisine verilir.

(8) Dördüncü, beşinci ve yedinci fıkralarda belirtilen güvenlik sistemlerinin ve odalarının giderleri, en üst profesyonel futbol ligi ve bir altındaki ligdeki

kulüplerin kendileri tarafından; basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip olan kulüp ya da kuruluş tarafından karşılanır.

(9) Spor alanlarında hangi güvenlik sistemi veya teknik donanımın uygulanacağı ilgili federasyonun bağlı olduğu uluslararası spor örgütlerinin düzenlemeleri çerçevesinde yönetmelikle belirlenir.

(10) Spor alanları ile çevresinde; bu alanlara sokulması yasak maddelere ve eşyalara, yasak olan davranışlara ve bu alanlarda elektronik takibin yapıldığına ilişkin uyarı levhalarına yer verilir. Bu yükümlülük ilgili spor alanı kullanımında olan spor kulübü tarafından yerine getirilir.

(11) Dördüncü fıkra da belirtilen elektronik kart uygulaması ile ilgili olarak;

a) Bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisi federasyonlara ait olup federasyonlar bu amaçla bünyelerinde merkezi kontrol sistemi oluşturur. Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur. Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır.

b) Elektronik kart ile elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin yerel uygulamalar kulüpler tarafından, sistem üzerinden merkezi satışları ise ilgili federasyonlar tarafından gerçekleştirilir.

c) Elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasında ilgili federasyonlar yetkilidir. Merkezi pazarlama ve bilet satışından elde edilecek gelirler kulüplere ait olup federasyon ya da yetki verdiği üçüncü kişiler nezdinde oluşacak bu gelirler kamu kurum ve kuruluşlara ilişkin alacaklar hariç olmak üzere haczedilemez, devir ve temlik edilemez. Federasyonlar bu fıkra kapsamında belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devredebilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Uygulanacak Kural Sorunu

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

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5. maddenin (11) numaralı fıkrasının (c) bendinin ikinci cümlesinin de iptalini istemiştir. Anılan cümle, merkezi pazarlama ve bilet satışından elde edilecek gelirlerin kulüplere ait olduğunu ve federasyon veya yetki verdiği üçüncü kişiler nezdinde oluşacak bu gelirlerin, kamu kurum ya da kuruluşlarına ilişkin alacaklar hariç olmak üzere haczedilemeyeceğini, devir ve temlik edilemeyeceğini öngörmektedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan dava ise elektronik kart ve biletin somut uygulamasının ihlal ettiği hakların tespiti, neden olduğu hukuka aykırılıkların giderilmesi ve bu uygulama nedeniyle zorla imzalatırılan sözleşmelerin geçersizliğine karar verilmesine ilişkindir. Söz konusu davanın kulüplerin haklarına yönelik değil, bizatihi taraftar haklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, elektronik kart ve biletin taraftar yönünden uygulaması ile ilgisi bulunmayan bu cümlelerin bakılmakta olan davadaki uyuşmazlığın çözümüne bir etkisi yoktur. Dolayısıyla belirtilen kuralın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenle, 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (11) numaralı fıkrasının (c) bendinin ikinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Kanun'un 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci, Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Cümleleri ve (11) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Birinci Cümlesi ile (b) Bendinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle, bilim, sanat ve müzik gibi insanlığın pozitif müşterek birikimlerinden biri olan sporun birçok ırk, mezhep, cinsiyet, sosyal kesim ve farklı insanları bir araya getirmesi nedeniyle evrensel bir nitelik taşıdığı, ayrıca eğlenme ve dinlenme haklarını içeren başlı başına temel bir hak ve hürriyet olduğu, bunların yanında insan haysiyeti ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal

ve kültürel haklardan biri olarak kabul edildiği, bu hakkın haberleşme ve seyahat özgürlükleri ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile de ilgili olduğu, sporda şiddetin ulusal ve uluslararası alanda büyük sorun teşkil ettiği, şiddetten sporcuların yanı sıra sportif faaliyetleri izlemek isteyenlerin de mağdur olduğu, kanun koyucunun şiddeti önlemek için yaptığı yasal düzenlemelerin yeterli olmadığı ve bu düzenlemelerin şiddet mağduru bireylerin mağduriyetlerini artırdığı, şiddetin masum ve mağdur insanların temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması suretiyle önlenemeyeceği, temel bir hak ile ilgili düzenlemelerin evrensel normlar dikkate alınarak gerçekleştirilmesi gerektiği halde elektronik kart uygulamasının gerçek sporseverlerin haklarını ihlal ettiği, kısıtlıların vasilerinin izni olmaksızın kendi başlarına kart alamamaları nedeniyle spor müsabakalarını izlemelerinin engellenmesinin reşit olmayanlar ile kısıtlıların haklarını ihlal ettiği, ayrıca uygulamanın sadece futbol ve bu branşın da süper lig ve birinci ligiyle sınırlı olup diğer ligler ile basketbol, voleybol, hentbol ile diğer branşlarda uygulanmamasının kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, elektronik kart ile toplu bilet alımı olmadığından, kimsenin başkasını maça davet etme olanağının kalmamasının toplumumuzda var olan ikram kültürünü ortadan kaldırdığı, uygulamanın özgür irade ve hareket serbestisine ciddi bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10., 17., 20. ve 59. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 5. maddesi, spor alanlarının güvenlik ve düzeni için başta ev sahibi olmak üzere spor kulüplerinin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri, alınacak güvenlik tedbirlerini, elektronik kart ve bilet uygulamasını ve gerçekleştirilme usullerini düzenlemektedir.

9. 5. maddenin (4) numaralı fıkrasında, elektronik bilet ve kart uygulaması ile spor müsabakasına gireceklerin kontrolüne ilişkin yükümlülükler öngörülmekte olup itiraz konusu cümlelerde, elektronik

bilet satın almak isteyen kişilerle ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulacağı, kişinin yabancı olması halinde kart üzerinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye'ye giriş yaptığı pasaportun seri numarasının kaydedileceği, bilet satışlarının kişilere özgü elektronik kart üzerinden yapılabileceği ve spor müsabakalarına, kişinin ancak adına düzenlenen elektronik kart ile izleyici olarak girebileceği düzenlenmektedir.

10. Anılan maddenin itiraz konusu (11) numaralı fıkrası ise elektronik bilet uygulamasının ayrıntılarını düzenlemekte olup fıkranın (a) bendinin birinci cümlesinde bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisinin federasyonlara ait olduğu ve federasyonların bu amaçla bünyelerinde merkezi kontrol sistemi oluşturacakları, (b) bendinde de, elektronik kart ve elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin yerel uygulamaların kulüpler tarafından, sistem üzerinden merkezi satışların ise ilgili federasyonlar tarafından gerçekleştirileceği öngörülmektedir.

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

12. Kanun koyucu düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *"elverişlilik"*, *"gereklilik"* ve *"orantılılık"* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *"Elverişlilik"*, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *"gereklilik"* başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *"orantılılık"* ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle

kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

13. Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

14. Anayasa’nın 59. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.” Bu maddenin gerekçesinde de “Sporun geliştirilmesi sadece fiilen spor yapanlara değil, seyircileri için de eğitici ve sağlık kurallarına uygun bir ortamda yaşamaya sevk edici etkileri sebebiyle Devletçe ele alınması için bir başka sebeptir.” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre vatandaşlarını spora teşvik etmek ve ona uygun olarak vatandaşların ihtiyaçlarını karşılayacak her türlü yatırımı ve altyapıyı hazırlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Ancak kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Dolayısıyla, Devletin vatandaşlarını spora teşvik etme ve ona uygun olarak vatandaşların ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğünün yanında kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Bu nedenle, sporda şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa’nın 59. maddesiyle Devlete yüklenen yükümlülüğün bir gereğidir.

15. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun takdirine bırakıldığı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu konudaki tercihin kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Spor müsabakalarına giriş ve çıkışların kontrolü ve bilet basım, satış ve dağıtımına ilişkin olarak Anayasa'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'da düzenlenmeyen bir konunun öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bunun yanında hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak ceza siyasetini, idari yaptırımları, kamu düzeninin sağlanması için alınacak idari önlemleri belirleme yetkisi de kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullanarak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak çeşitli düzenlemeler yapabilir.

16. 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 halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık hâl dışında, bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

17. Kanun koyucunun, kamu düzeni ve güvenliği açısından büyük önem arz eden sporda şiddetin önlenmesi için tedbir alabileceği de kuşkusuzdur. Nitekim gerekçesine bakıldığında itiraz konusu kuralların, kamu düzenini korumak, toplumun, refah, huzur ve mutluluğunu etkileyen sporda şiddetin önlenmesini sağlamak, dolayısıyla kişilerin can ve mal

güvenliğini de korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu sebeple anılan düzenlemelerin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

18. Kanun koyucu, itiraz konusu kurallarla Anayasa'nın 59. maddesinin öngördüğü yükümlülük nedeniyle sportif faaliyetlerde gerçekleşen şiddetin toplum üzerinde oluşturduğu tehlikeyi ve sportif faaliyetlerde işlenen suçlardaki artışı dikkate alarak elektronik kart uygulamasını tercih etmiştir. Böylece bilet satın almak isteyenler için üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafının olduğu bir elektronik kart oluşturulacak, bilet almak isteyen kişinin yabancı olması hâlinde elektronik kartın üzerine Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile pasaportunun seri numarası yazılacak, bilet satışları sadece elektronik kart üzerinden yapılabilecek ve spor müsabakasına kişi ancak adına düzenlenmiş elektronik kart ile girebilecektir. Bilet organizasyonu, seyircilerin müsabakalara giriş ve çıkış kontrolleri ilgili federasyonlarca gerçekleştirilecektir. Ayrıca belirtilen kart ve biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin yerel uygulamalar kulüplerce; sistem üzerinden merkezi satışlar ise ilgili federasyonlarca yapılacaktır. Uygulama ile harici bilet satışı ya da taraftar gruplarına toplu bilet temini mümkün olmayacak, bir kişi ancak kendi adına düzenlenmiş kart ile müsabakalara girebileceğinden yasaklanan kişilerin başkasına ait bilet ile müsabakalara girmeleri engellenebilecektir. Üstelik kart ve bilet satışı ile kontroller ilgili federasyonlar tarafından gerçekleştirilecektir. Böylece elektronik kart ve bilet satışı ile denetimler, uygulamanın düzenli ve kurallara uygun olmasını, her alanda yeknesaklığın sağlanabilmesini temin edecektir. Ayrıca, güvenliğin yanında vergisel olarak mali denetim de daha kolay yapılabilecektir.

19. Elektronik kart ve bilet uygulaması ile bu kapsamda biletlerin basımı, satışı ve dağıtımlarına ilişkin olarak kulüplere verilen görevler ve biletlerin merkezi satışları ile bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışlarının kontrol ve denetimi federasyonlara verilen görevlerin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan, zamanında ve etkin tedbir alınmadığı takdirde engellenmesi daha da güçleşecek olan sporda şiddet sorununu çözme ve sporseverlerin kurallara uymalarını sağlama amacı için gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez. Dolayısıyla bu uygulama

ile sporda şiddetin önlenmesine katkı sağlanabileceğinden, söz konusu düzenlemelerin toplumu oluşturan bireylerin can ve mal güvenliğini temin etmek, kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak için kamu yararı amacıyla yapıldığı sonucuna da ulaşılmaktadır.

20. Öte yandan sportif müsabakaları izleyecek olanların faaliyetlerini engelleyecek, sınırlayacak nitelikte bir uygulama olmayan, günümüz teknolojisine uygun olarak bilet yüklenmesini ve denetimini kolaylaştıran, tüm spor müsabakalarında aynı kuralların uygulanması sonucu bütünlüğü sağlayan, içerisinde güvenlik amaçlı sınırlı sayıda bilgi barındıran elektronik kart uygulamasının getirilmesi ile daha önce kullanılan basılı bilet kullanılarak gerçekleştirilen uygulama arasında ulaşılmak istenen amaç bakımından bir orantısızlık olduğundan da söz edilemez.

21. Diğer taraftan başvuru kararında, elektronik bilet uygulamasının sadece futbol müsabakalarında ve bu branşın süper lig ve birinci liginde uygulanmakta olduğu, diğer spor dallarında uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Oysa, spor alanlarının güvenlik ve düzeninin sağlanması kapsamında Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında branş ayrımı olmaksızın tüm spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlamak üzere elektronik kart ve bilet uygulaması öngörülmüştür. Bu nedenle, itiraz konusu kurallar sadece futbol ile sınırlı olmayıp diğer spor dallarındaki müsabakalar için de geçerlidir. Ayrıca reşit olmayanlar ile kısıtlı olanlar yönünden kuralların eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de kurallarda bu kişilere ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı, belirtilen hususun bu kişilerin hak ve fiil ehliyetine yönelik düzenlemeler içeren diğer hukuk kurallarının uygulanmasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralların eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu söylenemez.

22. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 59. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

23. Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

24. Kuralın Anayasa'nın 17. ve 20. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 5. Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının Kalan Kısımlarının İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

25. Elektronik kart uygulamasının reşit-reşit olmayan ya da kısıtlı-kısıtlı olmayan ayrımı olmaksızın tüm elektronik bilet alanların özel hayat ve aile hayatının gizliliğini ihlal ettiği, şiddeti önlemek amacıyla getirilen ve kişisel verileri içeren elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlanmasında federasyonlara yetki verilmesinin, elektronik kartı ve elektronik kart uygulamasını ticari bir meta haline getirdiği, spordan gelir elde edenlerin elektronik kart uygulaması ile gelir kaybına uğrayacakları, insanların doğrudan harcama ile ulaşmaları gereken alana kart zorunluluğu nedeniyle kısıtlanarak ulaşabilmelerinin hak ihlali olduğu, Devletin yükümlülüğü gereği spora ulaşma engel olan unsurları ortadan kaldırması gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 17., 20. ve 59. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- (11) Numaralı Fıkranın (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

26. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

27. İtiraz konusu (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci cümlesinde, elektronik kart oluşturulması amacıyla alınan kişisel bilgilerin federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulacağı, üçüncü cümlesinde ise belirtilen veri tabanının Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının erişimine açık olacağı öngörülmektedir.

28. 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 hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

29. Özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunması amacıyla Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen “*kişisel verilerin korunması hakkı*” mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri gereğince hakkın özüne dokunulmaksızın ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir. Nitekim Türkiye’nin imzaladığı ancak onaylanmasının henüz bir kanunla uygun bulunmadığı ve bu nedenle taraf olamadığı 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.

30. Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kurallarda yer alan merkezi veri tabanında yer alacak

bilgiler ilgili kişinin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafıdır. Bilet almak isteyen kişinin yabancı olması hâlinde ise üzerinde kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye'ye giriş yaptığı pasaportunun seri numarası kaydedilecektir. Dolayısıyla elektronik kart üzerinde yer alan bu kişisel verilerin, politik düşünce, dini inanç, sağlık, cinsel yaşam veya ceza mahkûmiyetlerine ilişkin olanlar gibi hassas veri niteliği taşımadığı açıktır.

31. Vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri almak ve sporun kitlelere yayılmasını teşvik etmek için sporda şiddetin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almanın Anayasa'nın 59. maddesi uyarınca Devlete verilen yükümlülüğün gereği olduğu açıktır. Kanun koyucunun, bu yükümlülüğü gerçekleştirmek üzere getirdiği elektronik kart uygulamasının etkin olabilmesi için kartta yer alan bilgilerle müsabakaya giren kişilerin bilgilerinin karşılaştırılması amacıyla bilgilerin yer aldığı veri tabanının oluşturulmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu veri tabanı kullanılarak gerek bilet alanlar gerekse vergi denetimi bakımından bilet içeriği ve bedeli kontrol edilebilir hâle gelebilecektir. Veri tabanı olmaksızın güvenlik kontrolünün gerçekleştirilmesi, buna bağlı olarak da spor müsabakasına girmeleri yasaklananların, müsabaka sırasında suç işleyenlerin tespiti ve haklarında yasal işlem yapılması olanağı azalacağından elektronik kart ve bilet uygulaması ile ulaşılmak istenilen amaç gerçekleşmeyebilecektir. Dolayısıyla sınırlı sayıdaki kişisel verinin, kamu güvenliği, sportif faaliyetlere katılanların hak ve özgürlüklerinin korunması; suçların önlenmesi, araştırılması, soruşturulması ve kovuşturulması, ülkenin ekonomik veya mali çıkarının korunması amacıyla tutulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralların amaçlarına ve gerekçelerine bakıldığında kanun koyucunun elektronik kart uygulamasını içeren itiraz konusu kuralları, sporda şiddetin önlenmesine katkı sağlayabileceğini düşünerek toplumu oluşturan bireylerin can ve mal güvenliğini temin etmek, kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak, vergi kaçırılmasını engellemek için kamu yararı amacıyla düzenlediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda federasyonların bünyesinde ortak veri tabanının bulunmasının, elektronik kart uygulaması ile ulaşılmak istenilen amaçları gerçekleştirmek için zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

32. Diğer taraftan spor federasyonları, teknik ve idari bakımdan bir veya birden fazla spor dalının bağlı olduğu, spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlardır. Dolayısıyla veri tabanının, görevleri arasında ilgili spor dalında organizasyon ve birlikteliğin sağlanması bulunan federasyonların bünyesinde tutulması federasyonların işlevlerinin bir gereğidir.

33. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Belirtilen ilkeler doğrultusunda temin edilecek kişisel verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu ve amaç sınırlamasının yapılması suretiyle bu verilerin kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına belirli olması gerekmektedir.

34. Söz konusu veriler, gerek kamu güvenliğinin gerekse vergi denetiminin sağlanması bakımından tutulmaktadır. Söz konusu veri tabanının, vatandaşların çok daha ayrıntılı ve hassas verilerinin bulunduğu Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının erişimine açılması veri güvenliği açısından sorun teşkil etmez. Elektronik kart almak isteyenlerin başvuruları sonucu elde edilen verilerin amaç ve kapsam dışında depolanması ve kullanılması hâlinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle bu konuda kanuni güvence de bulunmaktadır. Belirtilen amaçlarla sınırlı olarak ve spor müsabakalarının güvenli bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik

olarak tutulan bu verilerin, temin edilme sebebine ilişkin olarak konu, amaç sınırlaması ve bu verilerin kapsamı ile kullanılma şekline dair bir belirsizlik bulunmadığından söz konusu kurallar hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

35. İtiraz konusu kurallar, sporda şiddetin önlenmesi, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, bireylerin can ve mal güvenliğinin temin edilmesi, vergi kaçırılmasını engellemek gibi demokratik toplum düzeni yönünden zorlayıcı toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yöneliktir. Kurallar ile özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına bir sınırlama getirilmiş ise de bu sınırlandırma Anayasa ile Devlete yüklenen demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Ayrıca öngörülen sınırlandırma için kullanılan araç, hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak, amaca uygun dengeli bir orantı oluşturmakta, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması şeklindeki kamu yararı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında makul denge kurmaktadır. Dolayısıyla sınırlamanın, ölçülülük ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil ettiği söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 59. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

37. Kuralın Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

38. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Engin YILDIRIM (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Alparslan ALTAN ise (11) numaralı fıkranın (a) bendinin üçüncü cümlesi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

b- Kanun'un 5. Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

39. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

40. Kanun'un 5. maddesinin (11) numaralı fıkrasının (c) bendinin itiraz konusu birinci cümlesi, elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasında ilgili federasyonların yetkili olmasını öngörmektedir. Reklam ve pazarlaması yapılabilecek olan bilgiler, (4) numaralı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca kişinin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, fotoğrafı, kişinin yabancı olması durumunda kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye'ye giriş yaptığı pasaportunun seri numarasıdır. Dolayısıyla kulüpler adına reklam ve pazarlanması mümkün olan bilgiler kişisel verilerdir.

41. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Ölçülülük amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

42. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin rıza gösterdiği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Bu koruma bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmamasını, yayılmamasını, nakledilmemesini ve bu bilgilere başkalarının ulaşamamalarını da kapsamaktadır.

43. Kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ya da kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşılabilmesi için, söz konusu kişi ve kurumların bu

verilere erişebilme hususunda kanunen yetkilendirilmiş olmaları ve bu verilerin ilgili kurum ve kişilerin görevlerini yapması için gerekli olmasının yanı sıra bu görevlerin yerine getirilmesi ile de sınırlı olması gerekir. Bu bağlamda sportif faaliyetleri izlemek isteyenlerin kişisel verilerinin de sadece Kanun'da öngörülen amaçla ve bu kayıtların hizmetin devamı için zorunlu olduğu müddetle sınırlı olarak tutulması zorunludur. Kişisel verilere ilişkin kuralların aynı zamanda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin teminine, kullanılabilmesine, işlenebilmesine, ulaşılabilmesine, saklanma süresine, temin edilme gerekçesine ilişkin hususlarda bir belirlilik içermesi gerekmektedir. Diğer taraftan kuralın objektif olarak amaçlanan kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amacın gerçekleştirilmesi için zorunlu olması gerekir.

44. İtiraz konusu kural uyarınca kişisel veriler, ilgili federasyon tarafından kulüpler adına reklam ve pazarlamada kullanılabilecektir. Böylece spor müsabakalarını izlemek amacıyla verilen kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılması olanaklı hâle gelmektedir. Ancak kişisel verilerin elektronik kart almak üzere verilmiş olması, söz konusu verilerin üçüncü kişilere aktarımına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin *"ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği"* nin açıkça ifade edilmesi karşısında, kişisel veri niteliğinde bulunan elektronik kart bilgilerinin, ilgili kişilerin rızaları alınmaksızın, federasyon tarafından reklam ve pazarlama amacıyla üçüncü kişilere verilmesi sonucuna yol açan kuralın özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına bir sınırlama getirdiği açıktır.

45. Öte yandan demokratik toplum düzeninin oluşturulması, korunması ve geliştirilmesi açısından, sportif faaliyetlerde yaşanan şiddet önlenirken bireylerin haklarının ölçüsüz şekilde sınırlanmaması için gerekli özenin gösterilmesi hayati öneme sahiptir. Ancak kişisel verilerin rıza olmaksızın üçüncü kişilere aktarımı sonucunu doğuracak şekilde elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasında ilgili federasyonların yetkili kılınmasının, sporda şiddetin önlenmesi için demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirlerden olduğu söylenemez. Aynı zamanda söz konusu yetkinin federasyona verilmesi suretiyle özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına getirilen sınırlandırma,

sportif faaliyetlerde yaşanan şiddeti önleme amacını gerçekleştirmeye elverişli de değildir. Dolayısıyla belirtilen amaç için gerekli ve elverişli olmayan kuralın, ölçülülük ilkesine uygun olmadığı açıktır.

46. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

47. Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 17. ve 59. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

c- Kanun'un 5. Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

48. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

49. Kanun'un 5. maddesinin (11) numaralı fıkrasının (c) bendinin itiraz konusu üçüncü cümlesi, federasyonların fıkra kapsamındaki yetkilerini kısmen ya da tamamen üçüncü kişilere devredebileceğini öngörmektedir. Üçüncü kişilere kısmen ya da tamamen devredilebilecek yetkiler şunlardır:

a- Bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrolü ve denetimi yapmak ile bu amaçla merkezi kontrol sistemi oluşturulması,

b- Elektronik kart oluşturmak amacıyla alınan kişisel bilgilerin merkezi veri tabanında tutulması,

c- Elektronik kart ve elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin sistem üzerinden merkezi satışlar gerçekleştirilmesi,

d- Elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlanması.

50. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucu, kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde düzenlemeler yapabilir. Spor müsabakalarına giriş, girişlerin kontrolü, bilet basım, satış ve dağıtımına ilişkin olarak da Anayasa'da bir düzenleme bulunmamaktadır.

51. Kuralda devredilmesi öngörülen bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisi ile bu amaçla merkezi kontrol sistemi oluşturma ve elektronik kart ve elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin sistem üzerinden merkezi satışlar gerçekleştirme yetkisi, Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinden değildir. Bu nedenle belirtilen bu görevlerin özel hukuk tüzel kişilerince yerine getirilmesi mümkündür. Spor federasyonları da özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız nitelikte kuruluşlardır. Dolayısıyla tamamen özel hukuk alanında kalan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev niteliği taşımayan görevlerin idarece yerine getirilme zorunluluğu olmadığı gibi bizatihi federasyonlar eliyle yürütülmesi de gerekmemektedir. Söz konusu yetkilerin devri, Devlete verilen yükümlülükleri öngören Anayasa'nın 59. maddesine aykırılık oluşturmadığı gibi özel hayatın ve kişisel verilerin korunması hakkını engelleyecek bir nitelik de taşımamaktadır. Bu nedenle kuralın belirtilen görev dolayısıyla federasyonlara tanınan yetkinin devredilebilmesine olanak sağlamasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

52. Elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlanması yetkisinin ilgili federasyonlara verilmesini öngören (11) numaralı fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden belirtilen bu yetkinin üçüncü kişilere devrinin Anayasa'ya uygunluğunun ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

53. Öte yandan üçüncü kişilere devredilebilecek yetkiler arasında elektronik kart oluşturmak amacıyla alınan kişisel bilgileri merkezi veri tabanında tutmak da bulunmaktadır. Bu yetki uyarınca sportif faaliyetleri izlemek isteyenlerin kişisel verilerin bulunduğu veri tabanı ilgili federasyon tarafından üçüncü kişilere devredilebilecektir. Üstelik bu işlem için kişisel veri sahibi ilgilinin veri paylaşımına rızasının bulunması koşulu da aranmamaktadır. Ayrıca kişisel veri tabanının devri sonrasında kime, hangi amaçlarla aktarılacağı konusunda da denetim imkânı öngörülmemiştir. Diğer anlatımla kural, kötüye kullanım olasılığını engelleyici etkili ve yeterli tedbirlere de yer vermemektedir. Bu durum kuralı öngörülme amacının ötesinde kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecek bir araca dönüştürmektedir.

54. İptali istenilen düzenlemenin temel amacının sporda şiddeti önlemek ve bu şekilde kamu düzeni ve güvenliğini korumak olduğu görülmektedir. Bu meşru amaç için öngörülen düzenleme uyarınca gerçekleştirilen veri tabanının üçüncü kişilere devrinin özel hayatın ve kişisel verilerin korunması hakkını sınırlandırdığı açıktır. Ancak kişisel verilerin üçüncü kişilere devri sonucu gerçekleşecek bu sınırlandırmanın elektronik kart ve bilet uygulaması ile gerçekleştirilmek istenilen sporda şiddetin önlenmesine hiçbir katkısı bulunmamaktadır. Hakkı sınırlayan düzenlemeyle, ilgili federasyona, ihtiyaç duyulandan çok daha geniş bir yetki verilmektedir. Bu durum sınırlama aracıyla sınırlama amacı arasında bulunması gereken makul dengeyi bozmakta, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına kuralda belirtilen sınırlama amacı dışında ölçüsüz bir şekilde müdahale edilebilmesine imkân tanımaktadır. Öte yandan, temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların, demokratik toplum düzeni bakımından zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralla, özel hayatın gizliliğine ve kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesi demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğindedir.

55. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci cümlesi yönünden Anayasa'nın 13., 20. ve 59. maddelerine

aykırıdır. Kuralın bu cümle ile federasyona verilen yetkinin üçüncü kişilere devri yönünden iptali gerekir.

56. Kural, (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci cümlesi dışındaki hükümler yönünden ise Anayasa'nın 13., 20. ve 59. maddelerine aykırı değildir. Belirtilen hükümlerle federasyonlara verilen yetkilerin üçüncü kişilere devri yönünden iptal talebinin reddi gerekir.

57. Serdar ÖZGÜLDÜR, kuralın iptaline ilişkin görüşe farklı gerekçeyle katılmış, iptal talebinin reddine ilişkin görüşe ise katılmamıştır.

58. Kuralın Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin;

A- (11) numaralı fıkrasının (c) bendinin ikinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- (4) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- (11) numaralı fıkrasının;

1- (a) bendinin;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Alparslan ALTAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (c) bendinin;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Üçüncü cümlesinin;

ba- (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci cümlesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci cümlesi dışındaki hükümler yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.11.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

6222 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) fıkrasında “...Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur. Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır” düzenlemesi yer almaktadır.

1981 tarihli ve 108 sayılı, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 2. maddesi, kişisel veriyi belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait tüm bilgiler şeklinde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu tanımlı çeşitli kararlarında benimsemiştir. Elektronik kartta bilet satın almak isteyen kişilerin adı, soyadı, T.C. kimlik numarası ve fotoğrafı bulunmaktadır. Bu tür veriler Anayasa Mahkemesinin E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararında da belirtildiği gibi kişisel veri kapsamındadır.

Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinde dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun bir süre tutulmamasıdır. Ülkemizde kişisel verilerin korunmasını denetleyecek bağımsız bir kurul ya da devlet kuruluşu bulunmamaktadır. Kişisel verilerin korunması ancak dava yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak, bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı yeteri kadar korunmazsa, kişiliğini serbestçe geliştirmesi zora gireceğinden, özgür iradeleriyle yaşamlarını biçimlendiren bireylerden oluşan demokratik bir toplum düzeninin ortaya çıkması ve korunması da güçleşecektir. Kişisel verilerin korunmasıyla, kişisel veri toplanması, saklanması ve işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunarak demokratik toplum düzeninin oluşmasına katkı yapmak hedeflenmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin son fıkrası çok açık bir şekilde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğini hüküm altına almakla birlikte ülkemizde kişisel verilerin korunmasını düzenleyen çerçeve bir kanun bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kural uyarınca ilgili federasyonlar bünyesinde elektronik kart üzerinde yer alan bilgilerin yer alacağı bir merkezi veri tabanı oluşturulacaktır. (Somut olarak TFF tarafından oluşturulmuştur.) Bu veri tabanı da İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının erişimine açık olacaktır. Dolayısıyla belirtilen bilgilere ulaşılması bu bakanlıklar yönünden mümkün hâle gelmektedir. Bu durumda kişilerin özel hayatlarına müdahale olduğu açıktır. Kişisel verilerin tutulduğu veri tabanının Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının denetimine açılması vergi denetimi ve kamu güvenliği gibi meşru amaçlar taşısa bile demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından herhangi bir acil ve baskın toplumsal ihtiyaca denk gelmemektedir.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk kararına muhalefet edilmiştir.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

KARŞIOY ve FARKLI GEREKÇE

1. “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 31.3.2011 tarih ve 6222 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 14.4.2011 tarih ve 27905 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunun “Spor alanlarının güvenlik ve düzenine ilişkin tedbirler” başlıklı 5. maddenin (11) numaralı fıkrası anılan Kanun Tasarısı’nda yer almadığı gibi, TBMM Adalet Komisyon’unca kabul edilen metinde de yer almadığı ve TBMM Genel Kurulu’nda verilen bir önerenin kabulüyle kanun metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçzüğünün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar..."

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde TBMM Genel Kurulunda Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına

açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzeltereği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İktisadî Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı: 27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İktisadî’nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; anılan kuralın Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; Kurulca uygulanacak kural olmadığına karar verilen 2. cümle dışındaki fıkranın tamamının bu nedenle iptali gerektiğini değerlendiriyorum.

2. Anayasa’nın “Sporun geliştirilmesi ve tahkim” başlıklı 59. maddesi “**Devlet**, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, **sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder...**” hükmü öngörmekte; anılan maddenin gerekçesinde ise “sağlık hizmetlerinin bir parçası, beden sağlığının spor yaptırarak korunmasıdır. **Sporun kitlelere yayılması bu amacın teminine yarayacak araçlardan biridir. Sporun geliştirilmesi sadece fiilen spor yapanlara değil, seyircileri için de eğitici ve sağlıklı uygun bir ortamda yaşamaya sevk edici etkileri sebebiyle Devletçe ele alınması için bir başka sebeptir.**” denilmektedir.

Yine Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin son fıkrasında **"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 kullanıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak Kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir." Hükmünü taşımakta; anılan düzenlemenin gerekçesinde de "Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. **Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde ve kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır.** Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, **anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır.** Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel veriler hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin Kanunla düzenleneceği öngörülmektedir." denilmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin çıkarılmasını öngördüğü kanun ise henüz çıkarılmamıştır. Ancak, örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 135-140. maddesinde kişisel verilen hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve işlenmesi halleri suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır.

Öte yandan, bir çok uluslararası sözleşmede de kişisel verilerle ilgili düzenlemeler yapılmış ve konunun önemi bu uluslararası metinlere yansımıştır. Örneğin, Türkiye'nin 1981'de imzalamasına karşın henüz onaylamadığı, Avrupa Konseyi'nin 28.1.1981 tarih ve 108 numaralı "Kişisel Nitelikli Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"nin 6. maddesine göre, **iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça**, ırk menşeyi, politik düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan verilerle diğer kişisel nitelikteki veriler, sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkumiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesine göre **"Kişisel Veri:** kimliği belirtilen veya belirtebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler"dir. Kişinin kimlik numarası, fiziksel, psikolojik, duygusal, ekonomik ve kültürel kimliği veya sosyal kimliği, isim, telefon numarası,

elektronik posta adresi, doğum tarihi, parmak izi, DNA bilgileri, adresi, sosyal güvenlik numarası gibi bilgiler kişisel veri olarak değerlendirilmektedir. Yine Avrupa Birliği'nin 24 Ekim 1995 tarihli "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi (95/46/EC)"nde de siyasi, dini felsefi görüşler veya uyuşturucu, alkol bağımlılığı veya sağlık gibi hassas verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kişilerin fiziki ve sosyal kimlikleri, kişisel bilgileri, cinsiyetleri, şahıslarına ait özerk sahalari, adları, medeni hali, parmak izi, fotoğrafları, fiziki ve sosyal bütünlükleri (sağlık/tıbbi bilgileri), iş ilişkileri, sosyal etkinlikleri, kişisel gelişimi, fiziki ve moral güvenliği, dış çevrede insanlarla ilişkileri gibi hususları, Sözleşme'nin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesi kapsamında "özel hayat" kavramı içinde değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi de aşağıda işaret edilen kararlarında, söz konusu yasal düzenlemelerin ilgili kurallarını, kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bularak iptali yoluna gitmiştir:

- 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanunu'nun 8. ve 54/b maddelerinin iptaline dair 20.3.2008 tarih ve E.2006/167, K.2008/86 sayılı karar (R.G. 25.6.2008; Sayı: 26917),

- Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesinin (2) nolu fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "gerçek" ve "gizli olsa dahi" ibareleri ile 47. maddesinin (1), (2) ve (3) no'lu fıkralarının iptaline dair 14.2.2013 tarih ve E.2011/150, K.2013/30 sayılı karar (R.G. 25.6.2013; Sayı: 28688),

- 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 51. maddesinin iptaline dair 9.4.2014 tarih ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı karar (R.G. 26.7.2014, Sayı: 29072),

- 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden

Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 126. maddesi ile değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlar Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) no'lu fıkrasının iptaline dair 2.10.2014 tarih ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı karar (R.G. 1.1.2015, Sayı: 29223),

- 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin (1) no'lu fıkrasının (a) bendindeki "...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla..." ibaresinden sonra gelen "...gerçek..." ibaresinin iptaline dair 4.12.2014 tarih ve E.2013/84, K.2014/183 sayılı karar (R.G. 13.3.2015, Sayı: 29294),

- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un 78. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi ile son cümlesinin iptaline dair 25.12.2014 tarih ve E.2014/74, K.2014/201 sayılı karar (R.G. 23.5.2014, sayı: 29364).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında davanın somutuna dönüldüğünde; 6222 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, spor müsabakalarına girişte elektronik kart alınması uygulamasıyla ilgili genel çerçeveyi çizdiği, ilk nazarda sadece kimlik ya da pasaport numarası verilmesinin bunun için yeterli olduğu izlenimini verdiği ve yasanın diğer maddeleriyle birlikte değerlendirilmemesi halinde Anayasa'ya aykırı bir yönünün olmayabileceği düşünülebilirse de; 5. maddesinin (11) no'lu fıkrasında aynı elektronik kart uygulamasıyla ilgili olarak öngörülen "Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutular", "Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır", "Federasyonlar bu fıkra kapsamında belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devredebilir" şeklindeki kurallar dikkate alındığında, öngörülen sistemin salt bir "isim, kimlik tespiti"nden ibaret olmadığı, uygulamada da Türkiye Futbol Federasyonu'nun bir özel bankayla anlaşmak suretiyle seyircilere ilişkin tüm kişisel bilgilerin bu banka ile yapılan kredi sözleşmesine dercedildiği ve isim, adres, telefon numarası, elektronik posta adresi gibi kişisel verilerin depolandığı ve bu bilgilerin iki Bakanlığın erişimine açık olduğu gerçeği karşısında, iptali istenen kuralların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için, verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların da kanunda gösterilmesi gerekir. Keza, kişisel verilerin alınması ve işlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olması, amaçla orantılı ve ölçülü bir tedbir olması da gerekmektedir. İtiraz konusu düzenlemelerde elektronik kart uygulaması sonucu toplanacak kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve korunması konularında hiçbir belirlilik olmadığı gibi, bilakis Anayasa'nın 20. maddesiyle tanınan kişisel verilerin korunması hakkını önemli ölçüde zedeleyen mahiyeti itibariyle kuralın ölçüsüz olduğu ve bu yönü itibariyle aynı zamanda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Öte yandan, anılan kuralla getirilen zorlaştıracı mahiyetteki tedbirler nedeniyle, sporun kitlelere yayılmasının teşvik edilmesini öngören Anayasa'nın 20. maddesinin de ihlâl edildiği açık olduğu gibi; "sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi" düşüncesi de anılan anayasal kuralın ihmaline gerekçe teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle; anılan düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 59. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (11) numaralı fıkrasının (a) bendinde federasyonların bir merkezi kontrol sistemi oluşturacakları ve elektronik kart oluşturulmak üzere alınacak kişisel bilgilerin merkezi veri tabanında tutulacağı belirtildikten sonra, bahse konu veri tabanının Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının erişimine açık olacağı öngörülmektedir. Adı geçen Bakanlıkların veri tabanına erişimi konusu, bendin son cümlesi olarak düzenlenmiştir.

Veri tabanının kişisel bilgileri ihtiva etmesi, bu kişisel bilgilerin

Anayasa'nın 20. maddesinin güvencesi altında olması, bilgilerin kullanımının konu ile ilgisi bulunmayan ve hangi amaçla, ne şekilde bu verileri kullanacakları belli olmayan idare birimlerine açılmasının 20. maddede belirtilen temel hakkın sınırlandırılmasına ilişkin nedenler kapsamına girmemesi ve yine Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen, demokratik bir toplumda zorunluluk ölçütlerini karşılamaması nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

6222 sayılı Kanun'un itiraz konusu (11) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümlelerinde *"...Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur. Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır"* düzenlemesine yer verilerek, elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınan kişisel bilgilerin federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulacağı, üçüncü cümlesinde ise belirtilen veri tabanının Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının erişimine açık olacağı öngörülmektedir. Federasyon bünyesinde oluşturulması ve Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının erişimine açık olması öngörülen *"kişisel bilgiler"*in *"kişisel veri"* kapsamında olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

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 belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise *"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 hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenleneceği öngörülmek suretiyle bu hak kamu makamlarının kanuni olmayan müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır.

Anayasa’nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin rıza gösterdiği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Bu koruma bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmamasını, yayılmamasını, nakledilmemesini ve bu bilgilere başkalarının ulaşamamalarını da kapsamaktadır.

Çağdaş demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi

bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Konu kişisel veriler olunca, Anayasa tarafından kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin ve Anayasanın 2. maddesinde esasları düzenlenen hukuk devletinin ön koşulları arasında yer alan hukuki güvenlik ile belirlilik ilkelerinin gereklerinin yerine getirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hale getirilebilir. Belirtilen ilkeler doğrultusunda, kişisel verileri düzenleyen kanunlarda kişisel verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu ve amaç sınırlamasının yapılması yanında bu verilerin kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına da belirlenmiş olması gerekmektedir.

Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporunda, 5149 sayılı Kanunun uygulanması döneminde ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi, uluslararası sözleşmelere ve gelişmelere paralellik sağlanması ve sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla; konuya ilişkin diğer ülkelerin ve uluslararası spor örgütlerinin düzenlemeleri ve teamülleri göz önünde bulundurularak bu tasarının hazırlandığı belirtilmiştir.

Tasarı metninde bulunmayan itiraz konusu kuralın da içerisinde yer aldığı 5. madde 31.3.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin 23. Dönem 5. Yasama Yılı 85. Birleşiminde verilen bir önergeyle metne dahil edilmiştir. Önergenin gerekçesinde, *“yapılan teklifle, elektronik kart ve elektronik karta dayalı bilet uygulamasına ilişkin koşullara açıklık getirilmekte”* olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiştir. Tasarı, Rapor ve görüşmelerde sporda şiddetin önlenmesinden bahsedilmekle birlikte genel olarak kamu güvenliğinin ve vergi denetiminin sağlanması ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durum karşısında, çoğunluk gerekçesinde

yer verilen “itiraz konusu kural ile kişisel verilerin kamu güvenliği ve vergi denetiminin sağlanması bakımından tutulduğuna, sözkonusu veri tabanının, vatandaşların çok daha ayrıntılı, mahrem ve hassas verilerinin bulunduğu Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının erişimine açılmasının veri güvenliği açısından sorun teşkil etmeyeceğine” yönelik açıklama ve argümanlar yasama belgeleri ve “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı”nın anayasal niteliğiyle de bağdaşmamaktadır. Burada önemli olan Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının elinde vatandaşlara ait çok fazla kişisel verinin olup olmaması değil, sporda şiddetin önlenmesi amacıyla kanunla öngörülen sınırlı bir amaçla ve sınırlı bir alanda elde edilecek verilerin amacı, ölçüsü, sınırı ve kapsamı belirtilmeksizin başka kamu makamlarının erişimine ve kullanımına açılmış olmasıdır.

Öte yandan, kişisel verilerin amaç ve kapsam dışında depolanması ve kullanılması halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle bu konuda kanuni güvencenin bulunduğuna yönelik çoğunluk gerekçesine de katılma olanağı bulunmamaktadır. Zira, kişisel verilerin korunması hakkı, buna yönelik ihlallerin cezalandırılmasını isteme hakkından daha kapsamlı bir hak niteliğindedir. Başka bir anlatımla, kamu makamları veya yasakoyucu yalnızca ceza kanunlarında kötüye kullanımları müeyyideye bağlayan ceza kuralları koyarak kişisel verilerin korunması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılamazlar. Zira, bu koruma daha geniş bir alanı, bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmamasını, yayılmamasını, nakledilmemesini ve bu bilgilere başkalarının ulaşamamalarını kapsamaktadır.

Mahkememiz 2.10.2014 tarih ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararında, internet trafik bilgisinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden herhangi bir hukuki inceleme ya da sürece dahil olmadan alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenleyen 5651 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptaline karar verirken dayandığı gerekçelerden bazıları şöyledir: “...Kuralda, temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edileme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik

bulunmamaktadır... Bu durumda verilerin işlenebileceği hallerin kanunda açıkça yer alması zorunluluğu bulunmasına karşın, kuralda herhangi bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın doğrudan kişisel veri niteliğindeki trafik bilgisinin temin edilmesine ve işlenmesine olanak sağlanmasının bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu açıktır... Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen dava konusu kural ile kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlama yasal düzenlemede yer verilmemiştir..."

Anayasa Mahkemesinin kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak verdiği diğer kararlarda da ortaya koyduğu bu gerekçeler dikkate alındığında, kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ya da kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşılabilmesi için, söz konusu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkilendirilmiş olmaları ve bu verilerin ilgili kurum ve kişilerin görevlerini yapması için gerekli olmasının yanı sıra bu görevlerin yerine getirilmesi ile de sınırlı olması gerekir. Kişisel verilere ilişkin kuralların aynı zamanda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin teminine, kullanılabilmesine, işlenebilmesine, ulaşılabilmesine, saklanma süresine, temin edilme gerekçesine ilişkin hususlarda bir belirlilik içermesi de gerekmektedir.

Bu ilkelere göre itiraz konusu kurala bakıldığında, sportif faaliyetleri izlemek isteyenlerin kişisel verilerinin de sadece Kanun'da öngörülen amaçla ve bu kayıtların hizmetin devamı için zorunlu olduğu müddetle sınırlı olarak tutulması zorunludur. İtiraz konusu düzenlemede elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınan kişisel bilgilerden oluşan ve federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanının Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının erişimine açık olacağı öngörülmektedir. Ancak, kuralda Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının bu verilerle ilgili erişim, işleme, paylaşma, kullanma yetki ve sınırları ile bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmemiştir. Bu anlamda kişisel veri niteliğindeki bilgilerden oluşan veri tabanını amaç, kapsam, kullanım ve işleme yetkileri açısından gereksiz, ölçüsüz ve belirsiz biçimde Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının erişimine açan kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Alparslan ALTAN

Esas Sayısı : 2015/63
Karar Sayısı : 2015/106
Karar Tarihi : 25.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan..." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Defter ve belgelerini kanuna uygun şekilde düzenlemediği gerekçesiyle davacı şirket adına kesilen idari para cezasının iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 8. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 8- 1. İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görevi başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, **kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır.**

2. Bölge idare mahkemelerinin faaliyete geçme tarihine kadar idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara yapılan itirazlarda bu Kanunla düzenlenen istinaf kanun yolu için öngörülen harçlar alınır.

3. (Ek: 27/3/2015-6637/19 md.) İvedi yargılama usulüne ilişkin olmak üzere, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra on beş gün içinde temyiz kanun yoluna başvurulmadığı için temyiz talebi reddedilen kararlara karşı, bu fıkraı ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden itibaren on beş gün, bu fıkraı ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden önce aynı gerekçeyle temyiz talebi reddedilmekle birlikte bu fıkraı ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden sonra tebliğ edilen kararlara karşı da bu kararların tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yeniden temyiz yoluna başvurulabilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İttüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 13.7.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın, 6545 sayılı Kanun’la idari yargıda kanun yollarına ilişkin olarak getirilen hükümlerin zaman

bakımından uygulanması açısından belirsizliğe sebebiyet vermek suretiyle hukuki güvenliği ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 2577 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, 6545 sayılı Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin olarak getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtda göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı belirtilmiş, itiraz konusu ibarenin yer aldığı ikinci cümlesinde ise bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, *"kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan"* kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

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

6. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

7. 28.6.2014 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’la 2577 sayılı Kanun’da değişiklik yapılarak, idari mahkeme kararlarına karşı başvuru yolları kapsamında “*itiraz, temyiz ve karar düzeltme*” şeklinde belirlenmiş olan olağan kanun yolları, “*istinaf ve temyiz*” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

8. Söz konusu değişiklikle, kural olarak idare ve vergi mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge idare mahkemesinin istinaf mercii sıfatıyla 2577 sayılı Kanun’un 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan davalarla ilgili verdiği kararlar ile Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkeme sıfatıyla verdiği nihai kararlara karşı ise temyiz yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda, bölge idare mahkemelerinin yapısında da değişikliğe gidilmiş ve bu mahkemeler; başkanlık, başkanlar kurulu ve daireler şeklinde yeniden oluşturulmuştur.

9. 2577 sayılı Kanun’un geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ivedi yargılama usulü hariç olmak üzere 6545 sayılı Kanun’la idari yargıda kanun yollarına ilişkin olarak getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanması öngörülmüş, itiraz konusu kuralla da bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanması kural altına alınmıştır.

10. Maddenin gerekçesinde, idare ve vergi mahkemelerinin verdikleri nihai kararlar hakkında uygulanacak kanun yolu hükümlerinin belirlenmesinde, yeni kurulan bölge idare mahkemelerinin Resmî Gazetede yayımlanacak göreve başlama tarihinin esas alındığı belirtilerek, Resmî Gazetede ilan tarihinden önce idare ve vergi mahkemesince verilen nihai kararlar hakkında 6545 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan kanun yolu hükümlerinin uygulanması, Resmî Gazetede ilan tarihinden sonra verilen kararlar hakkında ise 6545 sayılı Kanun’la getirilen kanun yoluna ilişkin hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir.

11. Kanun koyucunun, 6545 sayılı Kanun’la idari yargıdaki kanun yoluna ilişkin getirilen değişikliklerin yeni kurulacak bölge idare mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra uygulanmasını amaçladığı açıktır. Buna göre, 6545 sayılı Kanun’un idari yargıdaki kanun yollarında değişiklik yapan hükümleri, Kanun’un Resmî Gazetede yayımlandığı 28.6.2014 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte 2576 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre kurulacak olan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihten sonra verilen idare ve vergi mahkemeleri kararları hakkında uygulanacaktır. Bu tarihten önce verilen kararlar hakkında ise 6545 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmadan önce 2577 sayılı Kanun’da yer alan kanun yolu hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Bu itibarla, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai karar tarihinin esas alınarak, bu kararlara karşı başvurulacak kanun yollarının belirlenmesine ilişkin kural açık olup kuralın belirsizliği ve öngörülemezliğinden söz edilebilmesi olanaklı değildir.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’na, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 25.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2015/50
Karar Sayısı : 2015/107
Karar Tarihi : 25.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un, 3.4.2008 tarihli ve 5752 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...*ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Yanlış veya yanıltıcı belge verdiği gerekçesiyle davacı şirkete verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının itiraz konusu kuralı da içeren (a) bendi şöyledir:

"a) Bu Kanun veya ilgili mevzuat gereğince Kurum tarafından istenilen ticari faaliyetlerini gösterir satış veya faaliyet raporlarını veya bilgi, belge ve numuneleri yazılı uyarıya rağmen belirlenen süre içinde vermeyenlere, yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verenlere, gerekli tesis ve yerleri incelemeye açmayanlara ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 27.5.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, öngörülen para cezasının alt ve üst sınırlarının itiraz konusu kuralda gösterilmekle birlikte bu sınırlar içerisinde cezanın takdirinde esas alınacak objektif kriterlere yer verilmeyerek para cezasının uygulanması bakımından idareye sınırsız bir takdir hakkı tanındığı, bu durumun uygulamada farklı yorum ve değerlendirmelere sebep olacağı, eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde, 4733 sayılı Kanun veya ilgili mevzuat gereğince Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından istenilen ticari faaliyetlerini gösterir satış veya faaliyet raporlarını veya bilgi, belge ve numuneleri yazılı uyarıya rağmen belirlenen süre içinde vermeyenlere, yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verenlere, gerekli tesis ve yerleri incelemeye açmayanlara ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin

Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmış olup “...ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

6. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebeplerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

7. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanun metnlerinin, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olması ve buna bağlı olarak, uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

8. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 4733 sayılı Kanun’un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde, hangi eylemlerin idari para cezasını gerektirdiği ve uygulanacak para cezasının alt ve üst sınırı açıkça gösterilmiştir. Anılan

kuralda gösterilen kabahatlerin işlenmesi durumunda verilecek para cezasının miktarı öngörülebilir olup kuralda herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir.

9. İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken alacağı kararların, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanınmasıdır.

10. İtiraz konusu kuralda yer alan idari para cezasının verilmesini gerektiren eylemler kabahat niteliğindedir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde, kabahat karşılığında idari para cezası uygulanırken hangi ölçütlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, idarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idarî para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacaktır. Kabahatler Kanunu'nda öngörülen ölçütler gözetilerek uygulanacak olan itiraz konusu kuralın belirsizliği ve öngörülemezliğinden söz edilemeyeceğinden, kuralda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

11. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında vurgulandığı üzere idareye alt ve üst sınırlar arasında para cezasını belirleme konusunda takdir yetkisi tanınması, idarenin “keyfi” olarak hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, idarece cezanın alt sınırının üzerine çıkıldığında bunun nedenlerinin ortaya konulması ve gerekçelerinin açıklanması zorunludur. Belirtilen hususların, söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda yargı yerlerince gözetileceği de tabiidir.

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

13. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

14. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un, 3.4.2008 tarihli ve 5752 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.11.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz Mahkemesince iptal istemine konu yapılan 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...elli bin Yeni Türk Lirasından ikiyüzelli bin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir." ibaresi, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde "belirlilik" unsuru yönünden kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktaysa da; güncelleme sonucu 2015 yılı itibariyle "76.142 liradan 380.715 liraya kadar" bir aralıkta verilebilecek olan idari para cezasının makûl ve ölçülü olduğunu kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Kuralda seçimlik olarak belirtilen ve idari kabahate sebebiyet veren davranış şekillerine idari para cezası tayini yasakoyucunun takdir alanı içerisindeyse de; ilk nazarda 5 kat olarak belirlenen alt ve üst sınırlar tek başına bu takdirin objektif ve Anayasa'ya uygun olduğunu ortaya koyamaz. "Caydırıcılık" gerekçesiyle böylesine yüksek alt ve üst sınırlar belirlenmesi "ölçülülük" ilkesine, dolayısıyla de hukuk devletine aykırı olup, yasakoyucunun takdir yetkisi içinde değerlendirilemez. Anılan kural dolayısıyla verilecek idari para cezalarının yargı denetimine tâbi olduğu, dolayısıyla uygulama hatalarının yargı kararıyla giderilebileceği yönündeki bir değerlendirmenin de varılan bu sonucu etkileyici yönü bulunmamaktadır. Kamu yararı ve piyasanın düzenlenmesi gibi gerekçeler de bu denli yüksek idari para cezaları öngörülmesine haklılık kazandırmaz. Türk Ceza Kanunu sistematğinde kimi suçlar için öngörülen "adli para cezaları" için öngörülen sistemin idari kabahatler için aynen benimsenmesi gerekli değilse de; yasakoyucu, ticari faaliyeti sona erdirecek ya da çok önemli düzeyde zaafa uğratacak şekilde maddi yıkıma yol açacak düzeyde idari para cezası tayin edemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın ölçülü olmadığı ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ve bu nedenle iptali gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5752 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir" ibaresinin, uygulanacak para cezalarının alt ve üst sınırlar arasında adil, keyfilikten uzak ve nesnel ölçütlere göre belirlenmesine olanak verecek açıklık ve öngörülebilirlik unsurlarını taşımadığı; idarece tespit edilen ceza miktarının yargısal denetimine esas alınabilecek her hangi bir kriter de içermediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle iptal istemine konu ibarenin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti gereklerine uymadığı kanaatine vardığımdan, Anayasa Mahkemesinin E:2005/5, K:2008/93 sayılı iptal kararında da belirtilen gerekçeler doğrultusunda, iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108
Karar Tarihi : 25.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon Bölge İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Davacının, konaklama giderinin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı tam yargı davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 33. maddesi şöyledir:

"Yurtiçinde verilecek gündeliklerin miktarı:

Madde 33- (Değişik: 11/12/1981 - 2562/12 md.)

a. Bu Kanun gereğince verilecek yurtiçi gündeliklerinin miktarı her yıl bütçe kanunları ile tespit olunur.

b. Devamlı ikamet ettikleri yerler dikkate alınarak kurumlarınca belirlenen görev merkezi, mülkiyet merkezi ve grup merkezi dışına teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma görevi ile gönderilen Devlet Denetleme Kurulu Üyeleri ile geçici uzmanları, Sayıştay Denetçi ve Yardımcıları, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkan, Üye, Uzman Müşavir, Uzman ve Uzman Yardımcıları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Müfettişleri, Silahlı Kuvvetler Denetleme ve Tetkik Kurulları Başkan ve Üyeleri, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre atanan İç Denetçiler, Bakanlık, Müsteşarlık ve Bağımsız Genel Müdürlük Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları, Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri ve Aile ve Sosyal Politikalar Denetçi Yardımcıları, Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçileri ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçi Yardımcıları, Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları, Bankalar Yeminli Murakıp ve Murakıp Yardımcıları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda görevli Bankacılık Uzmanı, Hukuk Uzmanı ve Bilişim Uzmanı ile bunların yardımcısı, Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeleri, Bakanlıklar Merkez teşkilatına dahil Kontrolör ve Stajyer Kontrolörler, Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Uzman ve Uzman Yardımcıları ile Aktüer ve Aktüer Yardımcıları, İçişleri Bakanlığı Dernekler Denetçisi ve Dernekler Denetçi Yardımcıları, Diyanet İşleri Başkanlığı ile Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları, Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri ve Yardımcıları ile İş Güvenliği Müfettişleri ve Yardımcıları, Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları, Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcıları, Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları Sosyal Güvenlik Denetmenleri ve Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcıları, Sağlık Denetçileri ve Sağlık Denetçi Yardımcıları ile Defterdarlık Kontrol Memurlarından;

(1) Türkiye düzeyinde teftiş, denetim ve inceleme yetkisine haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 1,3 katı,

(2) Bölge düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 1,1 katı,

(3) İl düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 0,9 katı,

Gündelik olarak ödenir.

(Ek parağraf: 14/1/1988 - KHK - 311/14 md.; değişik: 31/7/2003 – 4969/1 md.) Bu şekilde gündelik ödenenlerden, yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere, belge bedelini aşmamak üzere, gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.

(Ek parağraf: 4/4/2015-6645/80 md.) Bu fıkra kapsamında kurumlarına ait teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma amacıyla memuriyet mahalli dışına görevlendirilenlere, bu mahaller içindeki görevlerine ilişkin kurumlarınca taşıt sağlanamaması hâlinde yol masrafı; acil ve zorunlu hâllerde taksi, diğer durumlarda ise mutad taşıt üzerinden ödenir. Ancak bu amaçla verilecek yol masrafı her gün için, müstahak oldukları gündelik tutarını aşamaz. Memuriyet mahalli dışında, takip edilmesi gereken yolun dışında bir yoldan veya kullanılması gereken taşıt aracından başka bir araçla yolculuk yapılmasının işin aciliyetine veya gereğine göre zorunlu olması hâlinde ise bu yol ve taşıt aracına ilişkin yol masrafı gerçek masraf üzerinden verilir.

c) (Değişik: 14/1/1988 - KHK - 311/14 md.) Devlet Tiyatroları ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlükleri ile Müdürlükleri, Cumhurbaşkanlığı ve Devlet Senfoni Orkestraları, Oda Orkestraları, Devlet Türk Halk Müziği Korosu, Devlet Klasik Türk Müziği Korosu, Devlet Çoksesli Müzik Korosu ve Devlet Halk Dansları Topluluğu tarafından düzenlenecek yurtiçi sanat faaliyetlerine münferiden ve topluca katılan sanatçılarla diğer görevlilere kanunlara göre kurumlarınca karşılanan seyahat ve ikamet giderlerine ilave olunarak, 2 nci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarlarının 2 katı gündelik olarak verilir.

d) (Ek: 21/4/2005 - 5335/4 md.) Bu Kanun hükümlerine göre gündelik ödenenlerden (b) fıkrasına göre gündelik ödenenler hariç) yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere, belge bedelini aşmamak ve **her defasında on gün ile sınırlı olmak** üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi

DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Volkan HAS 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 kuralla, memuriyet mahalli dışında geçici görevlendirilen kamu görevlisine ödenecek konaklama giderinin on gün süreyle sınırlandırılmasının, kamu yararı gereğince idare tarafından tek taraflı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin, asli görev yerinin dışındaki konaklama giderlerini büyük ölçüde kendisinin karşılaması sonucunu doğurduğu, bu durumun ilgilinin mağduriyetine ve karşılıksız çalıştırılmasına yol açtığı, kuralın angarya yasağına aykırı olduğu, 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (b) fıkrasında sayılı unvanlara sahip denetim personelinin geçici görevlendirilmeleri hâlinde ödenecek konaklama giderinde süre yönünden bir üst sınır öngörülmemekte iken diğer kamu personeli yönünden bir üst sınırın getirildiği, bu kişiler arasında böyle bir ayırım yapılmasının haklı bir nedene dayanmadığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre itiraz konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

5. 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (d) fıkrasıyla, aynı maddenin (b) fıkrasında sayılan unvanlara sahip ve teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilen denetim personeli hâricindeki diğer kamu görevlilerine de geçici görevlendirilmeleri sebebiyle yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirmeleri üzerine, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmının (konaklama gideri) ayrıca ödenmesi hükmüne bağlanmış olup söz konusu fıkra da yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler olarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

7. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlemesi, idarenin fonksiyonlarını rasyonel ve verimli olarak yerine getirebilmesi için kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca bulundukları yerden başka bir yerde geçici olarak görevlendirilebilirler. Geçici görevlendirme işlemi sonucunda görev yeri değişen kamu görevlisinin, maddi açıdan yapmak zorunda olduğu harcamalara yönelik olarak kanunlarda çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

8. Genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağlı sabit

ve döner sermayeli kurumlarda, özel kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküllerde harcırah ödenmesini gerektiren hizmet yapılması hâllerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider kanunu olan 6245 sayılı Kanun'a göre harcırah (yolluk) ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir. Başka bir deyişle, görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir. Kanun'a göre yapılan ödemelerin tümü, harcırahtır. Görevin özelliğine, harcıraha hak kazanan kişinin durumuna göre, harcırah unsurlarından birinin veya birkaçının ödenmemesi, kimi durumlarda harcırah unsurlarının tek tek hesaplanması yönteminden ayrılarak başka isimler altında belirli bir ödeme yapılması, ödemenin Kanun'a göre harcırah niteliğini değiştirmemektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kural gereğince, 33. maddenin (b) fıkrasında sayılı unvanlı denetim personeli dışındaki kamu görevlilerine, geçici görevlendirildikleri yerlerdeki konaklamaları dolayısıyla yaptıkları giderleri karşılamak amacıyla kendilerine yapılan ödemeler, ücret niteliğinde olmayıp harcırahtır.

9. Kamu görevlileri ile kamu idareleri arasındaki hizmet ilişkileri kural işlemlerle düzenlenmektedir. Kamu görevlileri, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmektedir. Kamu görevlilerinin geçici olarak görevlendirilmeleri de kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, tâbi oldukları kurumların özel düzenlemeleri ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca gerçekleştirilmektedir.

10. Geçici görevlendirilme sebebiyle asıl görev yeri dışında konaklamak durumunda kalan kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle kamuca karşılanması gerektiğinden konaklama giderinin ödenmesini on gün ile sınırlayan itiraz konusu kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

11. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

12. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

13. Zühtü ARSLAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve M. Emin KUZ bu sonuca katılmamışlardır.

14. Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 18. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.11.2015 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan *"... ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..."* ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

2. İptal edilen ibarenin de içinde bulunduğu ve *"Yurtiçinde verilecek gündeliklerin miktarı"* başlıklı 33. maddenin (d) fıkrasında, aynı maddenin (b) fıkrasında sayılan unvanlara sahip ve teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilen denetim personeli haricindeki diğer kamu görevlilerine de, geçici görevlendirilmeleri nedeniyle yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirmeleri üzerine, belge bedelini aşmamak **ve her defasında on gün ile sınırlı olmak** üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmının ayrıca ödeneceği öngörülmüştür.

3. Çoğunluk, geçici görevlendirme sonucu ödenmesi öngörülen konaklama giderinin her defasında on günle sınırlandırılmasını Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan sosyal hukuk devletine aykırı bulmuştur. Çoğunluğa göre, *"Geçici görevlendirme sebebiyle asıl görev yeri dışında konaklamak durumunda kalan kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle kamuca karşılanması gerektiğinden konaklama giderinin ödenmesini on gün ile sınırlayan itiraz konusu kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır"*.

4. Her ne kadar iptal kararında *"sosyal hukuk devleti"* kavramından bahsedilerek anayasal denetim bu ilke üzerinden yapılmışsa da gerekçe sosyal devlet ilkesine dayandırılmıştır. Anayasa'nın 2. maddesine göre, *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir"*. Bu maddenin yazım biçiminden hareketle, hukuk devletinin Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olmanın ötesinde, diğer nitelikleri de tamlayan en temel nitelik olduğu söylenebilir. Ancak bu durum, söz konusu niteliklerin

müstakil anlamlarının olmadığı, mutlaka hukuk devleti ilkesiyle birlikte kullanılmaları gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Demokrasi ve laiklik gibi sosyal devlet de hukuk devletinden bağımsız olarak değerlendirilebilecek bir ilke niteliğindedir. Nitekim, iptal gerekçesinde hukuk devletine aykırılık konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

5. Sosyal devlet, çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere, milli gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde dağılımını sağlamaya çalışan devlettir. Devlet, bunu yaparken hiç kuşkusuz mali imkanların yeterliliğini gözetecektir. Bu anlamda, Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen sosyal devlet ilkesinin devlete yüklediği yükümlülükleri, Anayasa'nın 65. maddesiyle birlikte değerlendirmek gerekecektir. *"Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları"* başlıklı bu maddeye göre, *"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."*

6. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin aksamadan yerine getirilmesi amacıyla kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde ikamet ettikleri yerden başka yerde geçici olarak görevlendirilebilmektedir. İtiraz konusu kuralın da içinde bulunduğu Harcırah Kanunu bu görevlendirme gereği yapılan harcamaları karşılamaya yönelik düzenlemeler içermektedir. Harcırah, geçici görevlendirilen kamu görevlilerinin geçici görev sırasındaki harcamalarını karşılamaya yönelik ödemeleri ifade etmektedir. Harcırah, farklı isimler altında ödense de, bir ücret değildir. Harcırah Kanunu'nun 3. maddesine göre, harcırah *"Bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını"* ifade etmektedir. Gündelik (yevmiye), harcırah verilmesini gerektiren görevlendirmelerde kamu görevlilerine iâşe, ibate (barındırma) gibi giderlerini karşılamak üzere, Kanun'un 42. maddesi uyarınca bir yılda 180 güne kadar yapılan ödemelerdir.

7. İtiraz konusu ibareyle, konaklama için yaptıkları ödemeleri belgelendiren kamu görevlilerine, iâşe ve ibate için kendilerine ödenen gündeliklerin yanı sıra konaklama giderlerinin de ilave olarak, on güne kadar, ödenmesi imkanı getirilmektedir. On günden sonraki görevlendirmelerde

bu ilave ödemenin yapılması mümkün olmamaktadır. Ancak, bu durumda da aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca kamu görevlilerine 180 güne kadar gündelik ödenmeye devam edileceği açıktır.

8. Kamu görevlileri statü hukukuna tabi olarak çalışmaktadırlar. Başka bir ifadeyle, bu statüyü kabul ederek kamu görevine giren kişiler, sahip olacakları hak ve yükümlülüklerin neler olduğunu bilmektedirler. Bu anlamda, kamu görevlilerinin gerektiğinde bulundukları yer dışında geçici olarak görevlendirilebileceklerini, bu görevlendirme halinde harcamalar karşılığında kendilerine belli miktarlarda harcırah ödeneceğini bilmedikleri söylenemez. Başka bir ifadeyle, geçici görevlendirme halinde, itiraz konusu kuralla öngörülen on güne kadar ilave konaklama ücretini alabilecekleri, on günü aşan görevlendirmelerde bu ücretin ödenmeyeceği, ancak 180 güne kadar gündelik ödenmesine devam edileceği, görevi kabul eden kamu görevlisince bilinmektedir.

9. Hiç kuşkusuz, geçici olarak görevlendirildiklerinde kamu görevlilerinin yaptıkları harcamaların tam olarak karşılanması gerektiği söylenebilir. Bu bir temenni olabilirse de, sosyal devletin gerektirdiği bir anayasal zorunluluk olarak kabul edilemez. Sosyal devlet ilkesini, Devletin kamu görevlilerinin her türlü harcamalarını karşılamaya yetecek ölçüde ödemede bulunmasını zorunlu kılan bir ilke olarak yorumlamak, Anayasa'nın 65. maddesini anlamsız hale getirebilecektir. Bu durumda, çalışanların yürüttükleri görev karşılığında aldıkları ücretten, fazla mesai ödemelerine kadar her türlü ödemenin yetersizliğinden söz edilebilecektir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi, mali kaynakların zorlanması ekonomik istikrarı bozabilecek, bu da Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurabilecektir. Yine gerekçede belirtildiği üzere, bu durumdan "herşeyden önce, bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür."

10. Diğer yandan, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesi ve 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağıyla bağdaşmadığı da söylenemez. Kanun'un 33. maddesinin (b) fıkrasında sayılan unvanlara sahip ve teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile

görevlendirilen denetim personeline konaklama giderinde görevlendirme süresine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Denetim hizmetlerinin önemi ve sürekliliği dikkate alınarak, bu görevliler bakımından ayrı düzenleme yapılması mümkündür. Denetim personeli ile itiraz konusu kuralda ifade edilen diğer kamu görevlileri aynı hukuki durumda bulunmadıklarından, bunların konaklama giderlerinin karşılanmasında farklılıkların olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

11. Öte yandan, kamu görevlileri yukarıda ifade edildiği üzere statü hukukuna tabi olarak, hangi hak ve yükümlülüklere sahip olduklarını bilerek ve kendi rızaları ile kamu hizmetine girmektedirler. Herhangi bir zorlama olmadan, serbest iradeleriyle kabul ettikleri bu statünün gereği olarak bulundukları yerin dışında geçici görevlendirildiklerinde kendilerine gündeliklerine ilave olarak on güne kadar konaklama ücretinin ödeneceğini bildikleri açıktır. Bu şekilde geçici olarak görevlendirilmeleri zorla çalıştırma ve angarya olarak kabul edilemez.

Sonuç olarak, 2005 yılında yapılan kanuni değişiklikle, denetim elemanları dışında kalan kamu görevlilerine ilave imkan şeklinde getirilen konaklama ödemesinin on günle sınırlandırılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
M. Emin KUZ

DEĞİŞİK GEREKÇE

“Devlet Memurları Kanunu ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Plan ve Bütçe Komisyonunda “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” başlığı altında değiştirilerek TBMM Genel Kurulu’na sevk edilmiş ve 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 27.4.2005 tarih ve 25798 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 4. maddesiyle 10.2.1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu’nun 33. maddesine eklenen (d) fıkrasında yer alan “... ve her defasında on gün ile sınırlı olmak...” ibaresinin iptali istemiyle Trabzon Bölge İdare Mahkemesince yapılan itiraz başvurusunun incelenmesinde; anılan fıkranın “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve bu fıkranın TBMM Plân ve Bütçe Komisyonunca Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli

nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar..."

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişikliği Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir "son oylama"nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki "şekil denetimi" kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İktisadî Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İktisadî'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (d) fıkrasında yer alan "... ve her defasından on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan, iptal kararına bu değişik gerekçeyle katılıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2015/101
Karar Sayısı : 2015/111
Karar Tarihi : 3.12.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 9. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “...uzman...” ibarelerinin, Anayasa’nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda 15.1.2012 tarihinden sonra bankalar uzman yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, bu tarihten önce işe başlayan aynı unvan ve görevdeki kişilerle mali haklarının eşitlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) ek 11. maddesinin itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

“Ek Madde 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

...

b) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile **uzman** unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, **uzman** unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.

...

Diğer mevzuatın bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 3.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı, dayanan

Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bankalar uzman yardımcısı olarak, 15.1.2012 tarihinden sonra atanarlara yapılacak aynı ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam tutarına üst sınır getiren itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı belirtilerek, Yetki Kanunu kapsamında bulunmayan kuralın Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nin ek 11. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceğini ve bunların, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edileceğini düzenlemektedir.

5. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'ye 666 sayılı KHK ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK, 6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lerdendir.

1- Kanun Hükümünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

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

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

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

9. Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*...sıkıyönetim ve olağanüstü*

haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” denilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK’yle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

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

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

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

12. 6223 sayılı Yetki Kanunu’nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin “*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme,*

görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları”ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu’nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

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

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

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

13. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK’nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “...uzman...” ibareleridir.

14. 666 sayılı KHK’nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK’ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendiyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun

kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, Başbakanlık uzmanlarına, mevzuatında, kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği ve bunların, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edileceği belirtilerek, “uzman”ların mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa ki 6223 sayılı Yetki Kanunu’nda kamu görevlilerinin “*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*”ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

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

IV- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

16. 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvurunun; kanunun, KHK’nin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu madde veya hükümlerin iptalinin kanunun, KHK’nin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde, keyfiyeti gerekçesinde belirtilmek şartıyla Anayasa Mahkemesince, uygulama olanağı kalmayan kanunun, KHK’nin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

17. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı KHK'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...uzman..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, aynı bentte yer alan, bu ibarelerden önce ve sonra gelen "...ile ... unvanlı meslek personeline,..." ve "...unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına..." ibarelerinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V- HÜKÜM

27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan;

A- "...uzman..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE,

B- "...uzman..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, bu ibarelerden önce ve sonra gelen "...ile ... unvanlı meslek personeline,..." ve "...unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına..." ibarelerinin de 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE,

3.12.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2014/199
Karar Sayısı : 2015/115
Karar Tarihi : 23.12.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Eskişehir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (13) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... *memurlar ve sözleşmeli...*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Devlet hastanesinde geçici personel statüsünde çalışan davacının, hastane döner sermaye gelirlerinden kendisine ek ödeme yapılması talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddi üzerine açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin, itiraz konusu kuralın yer aldığı birinci fıkrası şöyledir:

*"... döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan **memurlar ve sözleşmeli** personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate*

alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.1.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Evren ALTAY 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. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

4. İtiraz konusu kural, itiraz başvurusunda bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmakla birlikte söz konusu davanın konusunu geçici personel olan davacıya döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmaması işleminin oluşturması nedeniyle, kurala ilişkin esas incelemenin “geçici personel” yönünden sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- İtirazın Gerekçesi

5. Başvuru kararında özetle, kanun koyucunun döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel arasında ayırım gözetmeksizin hepsine eşit oranda ödeme yapılmasını öngörme zorunluluğu bulunmamakla birlikte bu konudaki takdir yetkisini kullanırken aynı konumda bulunanları aynı kurallara tabi tutmakla yükümlü olduğu, döner sermaye gelirlerinden bir kısmının sağlık kurumlarında çalışan personele dağıtılmasının esasen döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine emeği ile vesile olan personele söz konusu katkılarının karşılığında bir miktar ödeme yapılması olduğu, personelin döner sermaye gelirlerinden alacağı payın eğitim durumu, mesleki unvanı ve icra ettiği iş gibi etkenlere bağlı olarak farklı şekillerde belirlenebilmesinin mümkün olduğu, memur ve sözleşmeli personel statüsünde bulunmayan ancak döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine sağladığı katkı bakımından memur ve sözleşmeli personel ile aynı hukuki konumda bulunan diğer personelin döner sermaye gelirlerinden yararlanmasının engellenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, hukuk devletinin hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlet olması nedeniyle yasama organının İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinde yer alan *"Herkesin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır"* kuralına uygun hareket etmesi gerekirken itiraz konusu kuralla eşit işe eşit ücret ilkesinin ve Anayasa'nın 55. maddesinde yer alan ücretin emeğin karşılığı olduğu ve Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret almaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü bulunduğu yolundaki hükmün ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği belirtilmiş olup, *"memurlar ve sözleşmeli"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

8. *"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 eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

9. Kanun koyucu tarafından kamu hizmetlerinin yürütülmesinde farklı istihdam şekilleri öngörülmüş olup bu husus Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında çalışanlar yönünden de geçerli bulunmaktadır. Bu kapsamda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği ifade edilmek suretiyle kamuda dört farklı statüde personel istihdamı öngörülmüş, daha sonra yürürlüğe giren çeşitli kanunlarda da bu statülere yenileri eklenmiştir.

10. *"Geçici personel"*, 657 sayılı Kanun'da, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olarak tanımlanmaktadır.

11. Geçici personel statüsü, belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, süreli işlerde çalışmayı öngörmektedir. Bu personel, idare ile yaptıkları bir sözleşme

uyarınca idare için belirli bir iş yapan kişi konumundadır ve yaptıkları iş, geçici veya mevsimlik olup, asli ve sürekli görevlerden de sayılmaz. Bu nedenle geçici personel; Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, sözleşme ile çalıştırılan, işçi de olmayan, kendine özgü istisnai bir istihdam türüdür.

12. Geçici personel tarafından yapılması öngörülen işlerin, memurlar ile sözleşmeli personelce yerine getirilen hizmetlerden farklı olması nedeniyle geçici personelin statüsü de kanun koyucu tarafından memur ve sözleşmeli personelden farklı düzenlenmiştir. Farklı hukuki konumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayaacağından, kanun koyucu tarafından döner sermaye gelirlerinden yararlanabilecek personel olarak memur ve sözleşmeli personel statülerinin öngörülmesinde, bir başka deyişle geçici personel statüsüne bu düzenlemede yer verilmemesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

13. Geçici personel tarafından yürütülen hizmetler ile memurlar ve sözleşmeli personel tarafından yürütülen hizmetlerin farklılığı gözetildiğinde, bu kişilerin yaptıkları işin “eşit iş” olarak kabulü mümkün olmadığından, ücretleri yönünden de itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesinin ihlalinden söz edilemez.

14. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir.

15. Anayasa'nın “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55. Maddesinde “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.” denilmektedir.

16. Döner sermayeli kurumlarda çalışan geçici personele, fiilen çalışmalarının ve emeklerinin karşılığı olarak aylık ücret ödenmekte olup bu kişilere ayrıca döner sermaye gelirinden ek ödeme yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Yerine getirdikleri hizmetin niteliğinin gözetilerek farklı statüler için farklı ücret rejimleri öngörülmesinde ve bu kapsamda geçici personele itiraz konusu kuralda yer verilmemesinde, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine ve emeğin karşılıksız bırakılmamasını amaçlayan 55. maddesiyle Devlete verilen, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırılık bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, "geçici personel" yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (13) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...memurlar ve sözleşmeli..." ibaresinin;

A- "geçici personel" yönünden sınırlı olarak incelenmesine,

B- "geçici personel" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

23.12.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN	Üye Hicabi DURSUN
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2015/1 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2015/1
Karar Tarihi : 19.3.2015

İSTEMDE BULUNAN : Millet Partisi Genel Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Millet ve Adalet Partisinin isminin ve rumuzunun kullanılmasının durdurulmasına, iltibasa yol açması nedeniyle hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi istemidir.

I- İSTEMİN GEREKÇESİ

Millet Partisi Genel Başkanlığının başvuru dilekçesinde, Millet Partisinin 1984 yılında kurulmuş olduğu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kayıtlarında 3. sırada yer aldığı ve il, ilçe ve beldelerde teşkilatları olan bir parti olduğu belirtilmiş, Millet ve Adalet Partisinin ise 19.11.2014 tarihinde kurulduğu, kurulan bu Partinin isminin ve kısaltılması olan MİLAD rumuzunun, Parti tarafından karışıklığa mahal verecek bir şekilde kullanıldığı belirtilerek Millet ve Adalet Partisinin isim ve rumuzunun hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

II- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ GÖRÜŞÜ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaası şöyledir:

“2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 96. maddesinin birinci fıkrası, ‘Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri başka

bir siyasi partice kullanılmayacağı gibi, daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamalar da siyasi partilerce kullanılmaz.’ şeklinde iken,

28.06.2014 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6545 sayılı Kanun ile, ‘Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri aynen veya iltibasa mahal verecek şekilde başka bir siyasi partice kullanılmayacağı gibi, daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamalar da siyasi partilerce kullanılmaz.’ şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklikle bağlantılı olarak yine 6545 sayılı Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 104. maddesine ‘Tüzüklerinde Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri ve rumuzlarını aynen veya iltibasa mahal verecek şekilde kabul eden veya kullanan siyasi parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca resen veya ilgili siyasi parti tarafından doğrudan yazı ile başvurulur. Anayasa Mahkemesi başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde isim, amblem ve rumuzlarla ilgili olarak siyasi parti siciline kayıt önceliğine göre yapacağı incelemede bu Kanunun 96. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık görürse, aykırılık teşkil eden isim, amblem ve rumuzların hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verir’ şeklinde fıkra ilave edilmiştir.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 26. maddesi ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 78. maddesinde de oy pusulalarında, seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde isimlerinin bulunacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere;

Siyasi partiler, kendilerini ayırt edici unsurlarla ortaya koyabilmek için isimleri yanında, başka ifade yöntemlerine de ihtiyaç duyarlar. Bu anlamda amblem, bayrak, rozet, kısaltılmış ad yani rumuz gibi unsurlarla kendilerini kitleler karşısında daha etkin ve akılda kalıcı şekilde ifade etme yolunu seçerler.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 96. madde gerekçesinde, sicile kayıtlı partilerin isim, amblem veya işaretlerinin kullanımı ile ilgili bir açıklama bulunmamakla beraber, maddeyle amaçlanan, bir partinin başka bir parti izlenimini yaratacak isim, amblem veya işaret kullanmasının önlenmesidir. Anılan madde ve gerekçesi ile 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde; sicile kayıtlı bir partinin isim, amblem veya işaretinin başka bir siyasi parti tarafından birebir kullanılması gerekli olmayıp, “iltibasa mahal verecek şekilde” o parti izlenimini verecek ya da çağrışım yapabilecek biçimde, başka bir ifade ile karıştırılmaya elverişli isim, rumuz, amblem veya işaret kullanması açıkça yasaklanmaktadır. Bu düzenleme yapılırken, bahsedilen isim, bayrak, amblem, rozet ve kısaltılmış adı (rumuzu) kullanan partiler arasında, eylem veya söylem birliği ya da organik bir bağ da aranmamıştır.

Amblem, bayrak, rozet ve kısaltılmış ad, partinin ismi dışında, kısa, açık veya öz bir ifade ile partiyi tanımlamak için kullanılan simgelerdir. Uygulamada amblem, bayrak, rozet ve kısaltılmış ad genelde, parti ismindeki kelimelerin baş harfleri ve renklerinden oluşmakta, partinin kendisini tanıttıcı bir unsuru, daha açık ve ayırt edici ifade yöntemi olarak ortaya çıkmaktadır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 8. maddesinde “kuruluş bildirisinde siyasi parti adının yazılması”, 96. maddesinin değişiklikten önceki ve sonraki her iki halinde “partiler tarafından amblem, bayrak, rozet ve kısaltılmış ismin (rumuzun) hangi sınırlar içerisinde kullanılması mümkün olduğu” hususu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 26. maddesi ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 78. maddesinde “seçimlerde kullanılan birleşik oy pusulalarında parti kısaltılmış adlarının yer alacağı” hükümleri ile siyasi partiler hakkında uygulanabilecek diğer kanunların 2820 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde’ Millet Partisi’ ve kısaltılmış hali olan ‘MİLLET’ ile ‘Millet ve Adalet Partisi’ ve kısaltılmış hali olan ‘MİLAD’ isimlerinin çağrışım yapmadığı, isim ve kısa adlarının farklı olduğu, bununla birlikte adı geçen partileri amblemleri ve amblemlerinde bulunan resimlerin renk, ebat ve logodaki konumu itibarıyla aynen ve yanlış anlaşılmalara olanak verecek biçimde bulunmadıkları düşünülmektedir.”

III- PARTİNİN SAVUNMASI

Millet ve Adalet Partisinin savunması şöyledir:

“Millet ve Adalet Partisi, 19 Kasım 2014 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve ilgili kanunlar çerçevesinde kurulmuş ve faaliyette bulunan bir siyasi partidir. Partinin temel amacı hukukun üstünlüğünü ve demokrasiyi esas alarak siyaset kurumunu yeniden yapılandırmak, Türkiye’yi evrensel normlarda bir demokrasiye kavuşturup normalleştirmek ve ülkemizi değerlerin ve özgürlüklerin yaşandığı gelişmiş bir ülke konumuna ulaştırmaktır.

Karşı taraf söz konusu hükmün amacının, bir partinin başka bir parti izlenimi yaratacak isim amblem veya işaret kullanılmasının engellenmesi olduğunu beyan etmiştir. Millet Partisi’nin ambleminde ‘iki başlı kartal ve bir adet hilal’ şeklinde bir figür bulunurken, Millet ve Adalet Partisi’nin logosunda ise mavi zemin üzerinde, kare şeklinde ‘dolma kalem figürü’ bulunmaktadır. Siyasi partilerin, kendilerini ayırt edici unsur ortaya koyabilmek için isimleri yanında başka ifade yöntemlerine de İhtiyaç duymaları izah gerektirmeyen bir husustur. Bu anlamda isim, amblem, bayrak, rozet, kısaltılmış ad yani rumuz gibi unsurlarla kendilerini kitleler karşısında daha etkin ve akılda kalıcı şekilde ifade etme yolunu seçerler. Tüm bunlarla birlikte Millet ve Adalet Partisinin kısaltması yani rumuzu olan ‘MİLAD’ ve amblemi olan ‘dolma kalem figürü’ nün, diğer siyasi partilerin rumuz ve amblemlerinden ve özellikle Millet Partisi’nden çok çok farklı olduğu açıkça ortadadır. Tüm bu kısaltma, isim ve logolar ayırt edici özellikte olup, iddia edilenin aksine herhangi bir şekilde benzerlik taşımamakta ve iltibasa neden olmamaktadır. Millet ve Adalet Partisi’nin kendini tanıtıcı bir unsuru olan kısaltması ve logosu, daha açık ve ayırt edici bir ifade yöntemi olup, karıştırılmaya elverişli değildir. . Millet ve Adalet Partisi ile Millet Partisi arasında hiçbir surette söylem benzerliği de bulunmamaktadır. Kaldı ki bir an için siyasi partilere söz konusu kanunun uygulanacağı düşünülse dahi partinin adı, logosu, kısaltması ve söylemleri incelendiğinde iltibasa yol açacak herhangi bir sebebin bulunmadığı görülecektir. Aşağıda görüleceği üzere partilere ait logolar arasında hiçbir benzerlik bulunmamakla birlikte, aralarındaki farklılıklar rahatlıkla ayırt edilebilir niteliktedir. Karşı tarafça Türk Ticaret Kanunu dayanak gösterilmiştir. Ticaret Kanununda “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri

veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak, kendisini, mallarım, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, mallan, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek” tutum ve davranışları dürüstlük kuralına aykırı durumlar arasında sayılmıştır. Ticari faaliyet gösteren tacirlere ve ticari işlere uygulanan Türk Ticaret Kanunu’nun, siyasi partilerin faaliyet alanına uygulanamayacağı izahtan varestedir. Müvekkil siyasi parti kar amacı gütmeyen, iktisadi bir amaç taşımayan bir kuruluştur. Kaldı ki iddiaların aksine, Millet ve Adalet Partisi çok daha farklı bir siyasi konjonktürden gelmekte olup, hiçbir surette Millet Partisi’nin tanınmışlığından yararlanmaya çalışmamıştır. Ayrıca Millet Partisi kısaltması ‘MİLLET’ iken, Millet ve Adalet Partisi’nin kısaltması ‘MİLAD’ tır. ‘MİLLET’; ‘çoğunlukla aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih., duygu, ülkü, gelenek ve görenek birliği olan insan topluluğu, ulus’ şeklinde tanımlanırken, ‘MİLAD’ ise; ‘herhangi bir olayın başlangıcı’ şeklinde tanımlanmaktadır. Uyuşmazlık konusu siyasi partilerin siyasi faaliyetleri tamamen farklı olup, isimleri, kısaltmaları ve amblemleri de birbirlerinden çok farklıdır. ‘MİLLET’ ve ‘MİLAD’ Türkçe diline mal olmuş farklı anlamlar taşıyan iki sözcüktür. Yalnızca kelimeler içindeki harflerin birbirlerine benzemesi, bu kelimelerin iltibas sonucu doğurduğunu ispatlar nitelikte değildir. Tüm bu kısaltma, isim ve logolar ayırt edici özellikte olup, iddia edilenin aksine herhangi bir şekilde benzerlik taşımamakta ve iltibasa neden olmamaktadır. Millet ve Adalet Partisi’nin kendini tanıtıcı bir unsuru olan kısaltması ve logosu, daha açık ve ayırt edici bir ifade yöntemi olup, karıştırılmaya elverişli değildir. Kaldı ki ‘Millet ve Adalet Partisi’ , ‘Millet Partisi’nden kolaylıkla ayırt edilebilir niteliktedir. Millet Partisi’nin yalnızca ‘Millet’ kelimesine, âdeta ipotek koyarak, bu kelimenin kullanımını engellemesi, pozitif hukuk ve adalet unsurları ile bağdaşmayacaktır. Bu durumda Millet kelimesini içeren tüm siyasi parti adlarının iltibasa yol açtığı sonucuna ulaşılabacaktır. Toplumun bütünlüğünü ifade eden ‘millet’ kelimesinin tek bir kurumun inhisarına ait olamayacağı açıktır. Yukarıda izah edilen nedenlerden dolayı, fazlaya dair tüm hak ve taleplerimiz saklı kalmak kaydıyla, Millet ve Adalet Partisi’nin isminin, ambleminin ve kısaltmasının herhangi bir karışıklık yahut iltibas oluşturacak nitelikte olmaması nedeniyle, karşı tarafça ileri sürülen ve haklı dayanaktan yoksun olan, hükümsüzlük ve siyasi partiler sicilinden terkin taleplerinin reddine karar verilmesini, yargılama masrafı ve ücreti vekâletin karşı tarafa bırakılmasını, talep eder, gereğini arz ederiz.”

IV- İNCELEME

Millet Partisi Genel Başkanlığının başvurusu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görüşü, Millet ve Adalet Partisinin savunması, Raportör Sadettin CEYHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İsim Yönünden

İsminin hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenen Parti, 19.11.2014 tarihinde kurulmuş ve adını *“Millet ve Adalet Partisi”* olarak belirlemiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 96. maddesinin birinci fıkrasında, *“...siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri aynen veya iltibasa mahal verecek şekilde başka bir siyasi partice kullanılmayacağı...”* belirtilmiştir.

Buna göre bir parti, siyasi parti siciline kayıtlı başka bir partinin adını aynen veya karışıklığa yol açacak şekilde kullanamayacaktır. Siyasi parti siciline kayıtlı bir partinin isminde geçen bir kelimenin diğer bir parti tarafından karışıklığa yol açmaması koşuluyla kullanılmasında ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, siyasi partilerin seçmenlere vereceği mesajları daha anlaşılabilir kılması ve hitap ettikleri seçmen kitlesinin taşıdığı değerlerin sahiplenildiğinin beyan edilmesi bakımından, cumhuriyet, adalet, demokrasi, özgürlük, hak gibi kelimeleri, isimlerinde kullanmaları son derece doğaldır. Türk Dil Kurumunca *“çoğunlukla aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih, duygu, ülkü, gelenek ve görenek birliği olan insan topluluğu, ulus”* şeklinde tanımlanan *“millet”* kelimesi de bu kavramlardan biri olarak, Parti tarafından yanına *“adalet”* kelimesi de eklenmek suretiyle kullanıldığından, iki partinin birbiriyle karıştırıldığı yönündeki iddia yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle, “Millet ve Adalet Partisi” tarafından kullanılan parti isminin, “Millet Partisi” ismiyle karıştırılması söz konusu olmadığından Parti ismine ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

B- Rumuz Yönünden

19.11.2014 tarihinde kurulan Millet ve Adalet Partisi kendisine rumuz olarak “MİLAD” kelimesini belirlemiştir.

2820 sayılı Kanun’un 96. maddesinde, Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimlerinin, amblemlerinin, rumuzlarının, rozetlerinin ve benzeri işaretlerin aynen veya iltibasa mahal verecek şekilde başka bir siyasi partice kullanılamayacağı prensibinin benimsenmesinin amacının, bir partinin başka bir parti izlenimini yaratacak isim, amblem veya işaret kullanmasının önlenmesi olduğu, sicile kayıtlı bir partinin amblem veya işaretinin birebir kullanılmasının gerekli olmadığı, seçmenler ve kamuoyu nezdinde o parti izlenimini yaratacak, seçmeni yanıltacak şekilde başka bir ifade ile karıştırılmaya elverişli amblem veya işaret kullanılmasının yasaklandığı görülmektedir.

“Millet” terimi yukarıda açıklandığı üzere “çoğunlukla aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih, duygu, ülkü, gelenek ve görenek birliği olan insan topluluğu, ulus” anlamını taşımakta, “milad” terimi ise “herhangi bir olayın başlangıcı” anlamına gelmektedir. İki terimin anlamlarının çok farklı olmasının yanında, fonetik açısından da bir benzerlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Millet ve Adalet Partisi tarafından kullanılan “MİLAD” rumuzunun, Millet Partisi tarafından kullanılan “MİLLET” rumuzu ile karıştırılması gibi bir durumun olmadığı gerekçesiyle Millet Partisinin, Millet ve Adalet Partisi tarafından kullanılan rumuzun kullanılmasının durdurulmasına, hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi yönündeki talebin reddine karar verilmesi gerekir.

V- SONUÇ

Millet Partisinin, Millet ve Adalet Partisinin isminin ve rumuzunun kullanılmasının durdurulmasına, hükümsüzlüğüne ve siyasi partiler sicilinden terkinine karar verilmesi isteminin REDDİNE, 19.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2014/3 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/70
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Güven Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Güven Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2013 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan ilk inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Parti Genel Başkanı Güven ÖZEN tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 30.4.2014 gün ve 3409-363 sayılı yazıda, Güven Partisinin Genel Merkez ve il örgütlerinin 2013 yılına ait herhangi bir gelir ve giderinin olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeler gönderilmemiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, *"Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler.*

Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”,

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise siyasi partilerin “74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”

hükümleri yer almıştır.

Hiçbir gelir ve gideri olmadığı gerekçesiyle Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini ve aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri 100 TL’yi aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri göndermeyen Parti yetkilileri hakkında 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (b) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Ayrıca siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il ve ilçe başkanlıklarına ait binaların ya kendi mülkü veya kira olması gerekir. Şayet parti yetkililerine ait binalarda siyasi faaliyette bulunuluyor ise (Genel merkez, il, ilçe teşkilatının faaliyette bulunduğu binalar) bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Parti yetkililerinin sundukları kesin hesapta, Genel Merkez ve il örgütlerine ilişkin her hangi bir gelir ve gider belirtilmemiştir. Parti Genel Merkezi ve il örgütleri faaliyette olduğuna göre, bu teşkilatlara ait en azından yönetim giderlerinin (kira, su, elektrik, telefon, kırtasiye vb.) olması gerekir. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820

sayılı Kanun'un 69. maddesindeki bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına elde edileceği ile aynı Kanun'un 70. maddesindeki bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına yapılacağı hükmüne aykırı davranılmıştır.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan, gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesabının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Güven Partisinin 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Genel Merkez ve il örgütlerine ait 2013 yılı kesin hesabının ve Partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleriyle edinim tarihlerini ve şekillerini gösteren listenin gönderilmemesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesapların denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/26 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/71
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Bağımsız Cumhuriyet Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Bağımsız Cumhuriyet Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2013 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan ilk inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Parti Genel Başkanı M. Müge GÜLSES tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 27.6.2014 gün ve 00GSYM 712/158 sayılı yazıda, Bağımsız Cumhuriyet Partisinin Genel Merkez ve il örgütlerinin 2013 yılında ait herhangi bir gelir ve giderinin olmadığı edilmiştir. Ayrıca Partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeler gönderilmemiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, *"Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler.*

Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin “74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”,

hükümleri yer almıştır.

Hiçbir gelir ve gideri olmadığı gerekçesiyle Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini ve aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri 100 TL’yi aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri göndermeyen Parti yetkilileri hakkında 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (b) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Ayrıca siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il ve ilçe başkanlıklarına ait binaların ya kendi mülkü veya kira olması gerekir. Şayet parti yetkililerine ait binalarda siyasi faaliyette bulunuluyor ise (Genel merkez, il, ilçe teşkilatının faaliyette bulunduğu binalar) bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Parti yetkililerinin sundukları kesin hesapta, Genel Merkez ve il örgütlerine ilişkin herhangi bir gelir ve gider belirtilmemiştir. Parti Genel Merkezi ve il örgütleri faaliyette olduğuna göre, bu teşkilatlara ait en azından yönetim giderlerinin (kira, su, elektrik, telefon, kırtasiye vb.) olması gerekir. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı

gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesindeki bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına elde edileceği ile aynı Kanun'un 70. maddesindeki bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına yapılacağı hükmüne aykırı davranılmıştır.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan, gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesabının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Bağımsız Cumhuriyet Partisinin 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Genel merkez ve il örgütlerine ait 2013 yılı kesin hesabının ve partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleriyle edinim tarihlerini ve şekillerini gösteren listenin gönderilmemesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı

Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesapların denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/55 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/72
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Özgürlük ve Dayanışma Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Özgürlük ve Dayanışma Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2013 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan ilk inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Özgürlük ve Dayanışma Partisinin 2013 yılına ait kesin hesap cetvelleri Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 1.7.2014 gün ve 4062-581 sayı ile verilmiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, "... Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.",

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin *“74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”*,

hükümleri yer almıştır.

Özgürlük ve Dayanışma Partisi 2013 yılı kesin hesap cetvelinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 1.7.2014 gününde verilmesi 2820 sayılı Kanun'un 74. madde hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre, Özgürlük ve Dayanışma Partisi 2013 yılı kesin hesabının, Parti Genel Başkanı tarafından Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulması gerektiği yönündeki 2820 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile getirilen kurala uyulmamıştır.

Bu nedenle, 2820 sayılı Kanun'un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden Parti sorumluları hakkında yasal işlem yapılabilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

2- Parti Genel Başkanı Alper TAŞ tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 1.7.2014 gün ve 5218-538 sayılı yazıda, Özgürlük ve Dayanışma Partisinin Genel Merkez ve il örgütlerinin 2013 yılına ait herhangi bir gelir ve giderinin olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeler gönderilmemiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, *“Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler.*

Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri

yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin “74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”

hükümleri yer almıştır.

Hiçbir gelir ve gideri olmadığı gerekçesiyle Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini ve aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri 100 TL’yi aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri göndermeyen Parti yetkilileri hakkında 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (b) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Ayrıca siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il ve ilçe başkanlıklarına ait binaların ya kendi mülkü veya kira olması gerekir. Şayet parti yetkililerine ait binalarda siyasi faaliyette bulunuluyor ise (Genel merkez, il, ilçe teşkilatının faaliyette bulunduğu binalar) bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Parti yetkililerinin sundukları kesin hesapta, Genel Merkez ve il örgütlerine ilişkin her hangi bir gelir ve gider belirtilmemiştir. Parti Genel Merkezi ve il örgütleri faaliyette olduğuna göre, bu teşkilatlara ait en azından yönetim giderlerinin (kira, su, elektrik, telefon, kırtasiye vb.) olması gerekir. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun’un 69. maddesindeki bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına elde edileceği ile aynı Kanun’un 70. maddesindeki bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına yapılacağı hükmüne aykırı davranılmıştır.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesabının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Özgürlük ve Dayanışma Partisinin 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Partinin 2013 yılı kesin hesabını 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanun'un 74. maddesinde öngörülen sürede Anayasa Mahkemesine vermeyen Parti sorumluları hakkında aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Genel merkez ve il örgütlerine ait 2013 yılı kesin hesabının ve partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleriyle edinim tarihlerini ve şekillerini gösteren listenin gönderilmemesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal

işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

4- Gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesapların denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/57 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/73
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Ayyıldız Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Ayyıldız Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2013 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan ilk inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Parti Genel Başkanı Serap GÜLHAN tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 2.7.2014 gün ve 5245-539 sayılı yazıda, Ayyıldız Partisinin 2013 yılına ait kesin hesabının verilemeyeceği ifade edilmiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, "... Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır

malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin *“74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”*

hükümleri yer almıştır.

Ayyıldız Partisi 2013 yılı kesin hesabının verilememesi 2820 sayılı Kanun’un 74. madde hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre, Ayyıldız Partisi 2013 yılı kesin hesabının Parti Genel Başkanı tarafından Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulması gerektiği yönündeki 2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi ile getirilen kurala uyulmamıştır.

Bu nedenle, 2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden Parti sorumluları hakkında yasal işlem yapılabilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (c) bendinde *“75 inci madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen sorumluları ile aynı madde gereğince istenen bilgileri vermeyen sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.”* denmektedir.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Ayrıca kesin hesabı sunulmayan ve herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesabının

denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Ayyıldız Partisinin 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Partinin 2013 yılı kesin hesabını 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanun'un 74. maddesinde öngörülen sürede Anayasa Mahkemesine vermeyen Parti sorumluları hakkında aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Genel Merkez ve il örgütlerine ait 2013 yılı kesin hesabının ve partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleriyle edinim tarihlerini ve şekillerini gösteren listenin gönderilmemesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

4- Herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesaplarının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/58 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/74
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Gönül Birliği Yeşiller Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Gönül Birliği Yeşiller Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2013 yılı kesin hesap çizelgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan ilk inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Gönül Birliği Yeşiller Partisinin 2013 yılına ait kesin hesap cetvelleri Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 3.7.2014 gün ve 5295-544 sayı ile verilmiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, “... Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”,

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin *“74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”*,

hükümleri yer almıştır.

Gönül Birliği Yeşiller Partisi 2013 yılı kesin hesap cetvelinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 3.7.2014 tarihinde verilmesi 2820 sayılı Kanun’un 74. madde hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre, 2013 yılı kesin hesabının Parti Genel Başkanı tarafından Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulması gerektiği yönündeki 2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi ile getirilen kurala uyulmamıştır.

Bu nedenle, 2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden Parti sorumluları hakkında yasal işlem yapılabilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

2- Parti Genel Başkanı Eşref YAZICIOĞLU tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 3.7.2014 gün ve 5295-544 sayılı yazıda, Parti Genel Merkezinin 2013 yılına ait herhangi bir gelir ve giderinin olmadığı ifade edilmiştir.

2820 sayılı Kanun’un 74. maddesinde, *“Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler.*

Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”,

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin “74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”,

hükümleri yer almıştır.

Hiçbir gelir ve gideri olmadığı gerekçesiyle Genel Merkeze ait kesin hesap cetvellerini boş olarak gönderen Parti yetkilileri hakkında 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (b) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il ve ilçe başkanlıklarına ait binaların ya kendi mülkü veya kira olması gerekir. Şayet parti yetkililerine ait binalarda siyasi faaliyette bulunuluyor ise (Genel merkez, il, ilçe teşkilatının faaliyette bulunduğu binalar) bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Parti yetkililerinin sundukları kesin hesapta, Genel Merkeze ait herhangi bir gelir ve gider belirtilmemiştir. Parti Genel Merkezi ve il örgütleri faaliyette olduğuna göre, bu teşkilatlara ait en azından yönetim giderlerinin (kira, su, elektrik, telefon, kırtasiye vb.) olması gerekir. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun’un 69. maddesindeki bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına elde edileceği ile aynı Kanun’un 70. maddesindeki bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına yapılacağı hükmüne aykırı davranılmıştır.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Ayrıca gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez kesin hesabının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Gönül Birliği Yeşiller Partisinin 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Partinin 2013 yılı kesin hesabını 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanun'un 74. maddesinde öngörülen sürede Anayasa Mahkemesine vermeyen Parti sorumluları hakkında aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Genel Merkeze ait 2013 yılı kesin hesabının boş olarak gönderilmesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

4- Gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkezine ait kesin hesapların denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/63 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/75
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2013 yılı kesin hesap çizelgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan ilk inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin 2013 yılına ait kesin hesap cetvelleri Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 12.9.2014 gün ve 6764-641 sayı ile verilmiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, “... Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”,

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin *“74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”*,

hükümleri yer almıştır.

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisi 2013 yılı kesin hesap cetvelinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 12.9.2014 tarihinde verilmesi 2820 sayılı Kanun’un 74. madde hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre, 2013 yılı kesin hesabının Parti Genel Başkanı tarafından Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulması gerektiği yönündeki 2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi ile getirilen kurala uyulmamıştır.

Bu nedenle, 2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden Parti sorumluları hakkında yasal işlem yapılabilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

2- Parti Genel Başkanı Sabri ÖRNEK tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 12.9.2014 gün ve 6764-641 sayılı yazıda, Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin Genel Merkez ve il örgütlerine ilişkin 2013 yılına ait herhangi bir gelir ve giderinin olmadığı ifade edilmiştir.

2820 sayılı Kanun’un 74. maddesinde, *“Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler.*

Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.”,

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin *“74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”*,

hükümleri yer almıştır.

Hiçbir gelir ve gideri olmadığı gerekçesiyle Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini boş olarak gönderen Parti yetkilileri hakkında 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (b) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il ve ilçe başkanlıklarına ait binaların ya kendi mülkü veya kira olması gerekir. Şayet parti yetkililerine ait binalarda siyasi faaliyette bulunuluyor ise (Genel merkez, il, ilçe teşkilatının faaliyette bulunduğu binalar) bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Parti yetkililerinin sundukları kesin hesapta, Genel Merkez ve il örgütlerine ilişkin her hangi bir gelir ve gider belirtilmemiştir. Parti Genel Merkezi ve il örgütleri faaliyette olduğuna göre, bu teşkilatlara ait en azından yönetim giderlerinin (kira, su, elektrik, telefon, kırtasiye vb.) olması gerekir. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun’un 69. maddesindeki bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına elde edileceği ile aynı Kanun’un 70. maddesindeki bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına yapılacağı hükmüne aykırı davranılmıştır.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun’un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Ayrıca gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerinin kesin hesabının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Partinin 2013 yılı kesin hesabını 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanun'un 74. maddesinde öngörülen sürede Anayasa Mahkemesine vermeyen Parti sorumluları hakkında aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Genel merkeze ve il örgütlerine ait 2013 yılı kesin hesabının boş olarak gönderilmesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

4- Gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkezine ait kesin hesapların denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2013 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/69 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/76
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alpaslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle Parti sorumluları hakkında suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı hususu görüşülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı*" öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da "*siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri*

ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.” denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile parti Genel Merkezine ilişkin kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisi, Genel Merkez kesin hesap cetvelini 23.7.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, dolayısıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 74. maddesindeki *“...Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar.”* amir hükmüne uymamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde: *“74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve 15 milyon liradan 30 milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.”* denilmektedir.

2820 sayılı Kanun’un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden parti sorumluları hakkında Kanun’un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.2.2013 gün ve C.02.0.CBS.0.01.02.04/218 sayılı yazılarına ekli listede Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin sadece genel merkez olarak örgütlendiği belirtilmiş, Parti tarafından ise yıl içerisinde Genel Merkeze ait her hangi bir gelir ve giderin gerçekleşmediği ifade edilerek, Genel Merkeze ait 2012 yılı kesin hesabının boş olarak gönderildiği tespit edilmiştir.

Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet, parti yetkililerine ait veya bunların kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Ayrıca, partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması vb. bir takım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde, bir siyasi partinin bütün gelirlerinin, o siyasi partinin tüzelkişiliği adına elde edileceği; 70. maddesinde, siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin, o siyasi parti tüzelkişiliği adına yapılacağı; 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre, parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin, bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzelkişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan dolayı 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Genel Merkeze ait kesin hesap cetvelinin sunulmasından dolayı işin esasının incelenmesine,

2- Anayasa Mahkemesine, istenen bilgilerin istendiği sürede verilmemesi nedeniyle, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Anayasa Mahkemesine istenen bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Parti tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen yazıda, Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin Genel Merkez ve il örgütlerinin 2013 yılına ait herhangi bir gelir ve giderinin olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile Parti Genel Merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı örnekleri ile Partinin 2013 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeler gönderilmemiştir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, *"Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler.*

Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.",

111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise Siyasi partilerin *"74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve on beş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası verilir.",*

hükümleri yer almıştır.

Hiçbir gelir ve gideri olmadığı gerekçesiyle Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini ve aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri 100 TL'yi aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri göndermeyen Parti yetkilileri hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (b) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

2- Parti Genel Merkezi ve il örgütlerine ait hiçbir gelir ve giderin olmadığı belirtilmiştir.

Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il ve ilçe başkanlıklarına ait binaların ya kendi mülkü veya kira olması gerekir. Şayet parti yetkililerine ait binalarda siyasi faaliyette bulunuluyor ise (Genel merkez, il, ilçe teşkilatının faaliyette bulunduğu binalar) bu takdirde

kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Parti yetkililerinin sundukları kesin hesapta, Genel Merkez ve il örgütlerine ilişkin her hangi bir gelir ve gider belirtilmemiştir. Parti Genel Merkezi ve il örgütleri faaliyette olduğuna göre, bu teşkilatlara ait en azından yönetim giderlerinin (kira, su, elektrik, telefon, kırtasiye vb.) olması gerekir. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesindeki bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına elde edileceği ile aynı Kanun'un 70. maddesindeki bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliğinin adına yapılacağı hükmüne aykırı davranılmıştır.

Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin (c) fıkrasına istinaden gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesabının denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2012 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Genel merkez ve il örgütlerine ait 2012 yılı kesin hesabının, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile Parti Merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı örnekleri ve Partinin 2012 yılında edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan

taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleriyle edinim tarihlerini ve şekillerini gösteren listenin gönderilmemesi nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesi ve aynı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

2- Mahkemeye hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması ile hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Gelir ve gideri olmadığı beyan edilerek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeyen Parti Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesapların denetimi gerçekleştirilemediğinden, Partinin 2012 yılı hesabının 2820 sayılı Kanun uyarınca kabul edilmesinin mümkün olmadığına,

17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/42 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/77
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Demokrat Parti 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Esas incelemenin yapılması için, Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir-gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Demokrat Partinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından

heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde, Partinin 2012 yılı gelirleri toplamının 2.522.875,06 TL ve giderleri toplamının 5.853.864,60 TL olduğu, gelecek yıla devreden nakit tutarının ise 53.582,53 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Parti 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu hâliyle Partinin 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 934.869,95 TL olup bunun 479.105,50 TL'si bağışlardan, 38.786,20 TL'si satış gelirlerinden, 2.542,58 TL'si faiz gelirlerinden, 114.435,67 TL'si çeşitli gelirlerden, 300.000,00 TL'si alacakların tahsilinden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Gelirleri

Parti il örgütlerinin 2012 yılı gelirleri toplamı 1.588.005,11 TL olup bunun 6.650,00 TL'si aidatlardan, 1.559.355,11 TL'si bağışlardan, 22.000,00 TL'si Genel Merkez yardımından oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

C- Giderlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Giderleri

Parti Genel Merkezinin 2012 yılı giderleri toplamı 4.196.274,82 TL olup, bunun 1.439.415,79 TL'si personel giderleri, 22.000,00 TL'si teşkilata yardım, 47.11,57 TL'si temsil ve ağırlama gideri, 25.690,06 TL'si basılı kağıt ve kırtasiye gideri, 122.918,44 TL'si haberleşme gideri, 67.917,70 TL'si taşıma ve vasıta gideri, 25.186,96 TL'si seyahat gideri, 25.728,84 TL'si tamir bakım ve onarım gideri, 93.327,36 TL'si ısınma, aydınlatma, temizlik gideri, 1.854.047,53 TL'si vergi, sigorta, noter gideri, 194,99 TL'si demirbaş alımı, 43.949,10 TL'si satın alınan propaganda malzemesi giderleri, 29.077,50 TL'si basın yayın gideri, 333.583,61 TL'si geçen yıldan kalan borçlar ve 66.125,37 TL'si sair giderlerden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin 2012 yılına devreden kasa ve banka mevcudu 52.341,53 TL'dir.

Parti Genel Merkezinin 2012 yılı defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

Parti görevlilerinin fatura ödemeleriyle ilgili yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemeleri sonucu oluşan ve aşağıdaki listede ayrıntısı yer alan gecikme bedellerinin parti bütçesinden ödendiği görülmüştür.

Gecikme Bedellerine İlişkin Liste

Fiş Tarih ve No	Fatura No	Mahiyeti	Tutar
31.7.2012 34/90	AF 968899	Pronet Faturası Gecikme Faizi	74,18
	AA 664924	" "	39,57
18.5.2012 32/73	U319172	" "	15,19
26.9.2012 37/96	A 172012000026897	TT net Faturası Gecikme Faizi	55,00

30.11.2012 43/108	A 172012000035513	“ “	63,54
	CCB 2012050684416	Vodafone Faturası Gecikme Faizi	23,48
20.12.2012	A 172012000044373	TT net Faturası Gecikme Faizi	38,38
31.12.2012	BC 32012001730501	Avea Faturası Gecikme Faizi	427,87
	BC32012001940734	“ “	455,12
	AK 574511	Pronet Faturası Gecikme Faizi	124,70
	AP 333685	“ “	187,33
	F 598438	THY İç Hat Gecikme Bedeli	1.400
		TOPLAM	2904,36

Parti yetkilileri göndermiş oldukları açıklamada, “Partimiz 2007 yılından beri Hazine yardımı alamamaktadır. Parti faaliyetleri tamamen yönetici ve gönüllü başışlarıyla devam etmekte olup zaman zaman istenmeyen gecikmelere yol açabilecek durumlarla karşı karşıya kalınmıştır.” demişlerdir.

Partinin siyasi faaliyetlerine ilişkin harcamalara ait gecikme bedellerinin ve gecikme faizlerinin parti bütçesinden ödenmesinin usulüne uygun olduğunun kabulü gerekir.

Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ile Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

2- İl Örgütleri Giderleri

Partinin 81 il örgütünü kapsayan 2012 yılı giderleri toplamı 1.657.589,78 TL olup bunun 41.403,00 TL’si personel gideri, 171.805,00 TL’si temsil ağırlama gideri, 27.899,00 TL’si basılı kağıt, kırtasiye gideri, 328.812,00 TL’si haberleşme gideri, 14.450,00 TL’si taşıma ve vasıta gideri, 3.192,00 TL’si seyahat gideri, 608.879,00TL’si kira gideri, 22.204,00 TL’si tamir bakım ve onarım gideri, 249,558,92 TL’si ısınma, aydınlatma ve temizlik

gideri, 250,00 TL'si vergi, harç, noter ve sigorta gideri, 27.431,00 TL'si propaganda malzeme gideri, 1.564,00 TL'si basın yayın gideri, 50.152,03 TL'si geçen yıldan kalan borç ödemesi ve 109.989,83 TL'si sair giderlerden oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin 2012 yılına devreden kasa banka mevcudu 1.241,00 TL'dir.

Partinin il örgütlerinin 2012 yılı kesin hesap çizelgelerinin gider bölümü üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu görülmüştür.

D- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınmaz mal ediniminde bulunmadığı görülmüş, edinilen toplam 194,99 TL değerindeki taşınır mal ve menkul kıymet ediniminin ise 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

IV- SONUÇ

Demokrat Partinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 2.522.875,06 TL gelir, 5.853.864,60 TL gider ve 53.582,53TL gelecek yıla nakit devrinin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.12.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

Demokrat Partinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan incelemede, Parti görevlilerinin fatura ödemeleriyle ilgili yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemeleri sonucu oluşan toplam 2904,36 TL gecikme bedellerinin parti bütçesinden ödendiği görülmüştür. Parti yetkilileri göndermiş oldukları açıklamada, *“Partimiz 2007 yılından beri Hazine yardımı alamamaktadır. Parti faaliyetleri tamamen yönetici ve gönüllü başlılarıyla devam etmekte olup zaman zaman istenmeyen gecikmelere yol açabilecek durumlarla karşı karşıya kalmıştır.”* demişlerdir. Mahkememiz çoğunluğu tarafından yapılan değerlendirmede ise, Partinin siyasi faaliyetlerine ilişkin harcamalara ait gecikme bedellerinin ve gecikme faizlerinin parti bütçesinden ödenmesinin usulüne uygun olduğu kabul edilmiştir.

Mali denetim, öncelikle siyasi parti yönetiminde yer alamayan parti üyeleri açısından önem taşımaktadır. Böylece partililer, parti yönetici ve sorumlularının hesapları, gelir ve giderleri yapma yöntemlerinin kanun ve mevzuata, partinin ilkelerine ve amaçlarına uygunluğunu saptama ve gerektiğinde parti içi mekanizmaları devreye sokarak gerekli tedbirleri

alma, buna imkân bulamamaları halinde ise, gerekirse partiyle ilişkilerini sonlandırma fırsatlarını elde ederler. Mali denetimin bu etkisi siyasi parti faaliyetlerinde saydamlığın sağlanmasına yol açarak demokratik siyasi hayatın gelişmesine yardım eder.

Mali denetimin diğer önemli etkisi ise parti seçmenleri ve kamuoyu açısından söz konusudur. Seçmen tercihlerinin belirlenmesi ve kamuoyu desteği için saydamlık, hesap verebilirlik ve mevzuata uygunluk tercih nedenlerinden bazılarını oluşturur.

Anayasa Mahkemesi mali denetim sonucunda gelir ve giderlerin kanuna uygun olmadığını saptadığı hallerde sadece Hazineye gelir kaydetme şeklindeki mali denetimi uygulayabilir. Bu bakımdan Mahkeme ya ilgili siyasi partinin gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna ya da kanuna uygun olmayan gelir ve giderler dolayısıyla Hazineye gelir kaydedilmesi şeklinde iki tür karar vermektedir.

2820 sayılı Kanun gereğince Anayasa Mahkemesi mali denetimi sonucunda Parti hesaplarının doğru olmadığı veya gelir ve giderleri ile mal edinimlerinin kanuna aykırılıklar taşıdığı kanaatine ulaşırsa Hazinece el koyma kararı verir. Giderlerin irad kaydedilmesi ile ilgili sistemin eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Gerçekten de, 2820 sayılı Kanunun mali denetime ilişkin anılan düzenlemeleri ile getirilen sistem kanuna aykırı gelirlerin irad kaydedilmesi açısından yerinde bir yaptırım ise de, kanuna aykırı giderler açısından ilgili siyasi parti aleyhine bir sonuç doğurabilir. Zira, siyasi parti adına birincisi kanuna aykırı gider, ikincisi ise irad kaydı olmak üzere mükerrer ödeme gerçekleşmektedir. Bu durum karşısında olması gereken yönünden doğrudan parti tüzel kişiliğine yaptırım uygulanmamasını, bunun yerine kanuna aykırı giderleri yapan parti sorumlularının bu miktarı partiye ödemelerini öngören bir mekanizmanın kurulmasının daha yerinde olacağı söylenebilir. Ancak, bu gerekçeyle Anayasa Mahkemesinin kanuna aykırı gider tespit etmesine rağmen mevcut açık ve emredici mevzuat hükümlerini göz ardı etmesi anılan kanun hükümlerini etkisiz hale getirecek ve Mahkemenin kendi görevini yerine getirmemesi sonucunu doğuracaktır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 70. ve 71. maddelerinde siyasi partilerin bütün giderlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliği adına yapılacağı belirtilmiş ve siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı kuralı getirilmiştir. Siyasi partilerin amaçları Siyasi Partiler Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak genel olarak Kanun'un 3. maddesinde siyasi partilerin tanımı yapılırken dolaylı olarak değinilmiştir. Buna göre, siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Siyasi partilerin harcamalarını denetleyen Anayasa Mahkemesi harcamaların niteliğini gözeterek amaca uygunluk konusunda bir değerlendirme yapmak durumundadır.

Parti görevli ve sorumlularının yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemeleri sonucu oluşan gecikme zammı ve faiz gibi ödemelerin Partinin amacına ve kanuna uygun harcamalar olarak kabul edilmesi Parti giderlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimini etkisiz ve anlamsız hale getirecektir.

Parti görevli ve sorumlularının yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemeleri sonucu oluşan gecikme zammı ve faiz gibi ödemelerin ilgililerin şahsi sorumluluklarını doğurması yanında, siyasi partilerin amaçlarına da uygun bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar istikrarlı uygulaması bu tutarda giderin Hazineye irad kaydedilmesi yönünde olmuştur. Eldeki işte de bu istikrarlı uygulamadan dönülmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, söz konusu gecikme bedeli giderlerinin Parti amaçlarına uygun ve Parti tüzel kişiliği adına yapılmış bir harcama olarak kabul edilmesi mümkün görülmediğinden 2820 sayılı Kanun'un 70. maddesine aykırı olarak yapılan toplam 2904,36 TL'nin aynı Kanun'un 75. maddesi uyarınca Hazineye irat kaydedilmesine karar verilmesi gerektiği

düşüncesiyle, çoğunluğun Parti gelir ve giderlerinin “eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa uygun olduğuna” ilişkin görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Demokrat Partinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda 2904,36 TL tutarındaki gecikme bedelleri ile gecikme faizlerinin parti bütçesinden ödenmesinin 2820 sayılı Kanuna uygun olduğuna, dolayısıyla söz konusu giderin irat kaydedilmemesine karar verilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunun gerekçesi şu şekildedir: “Partinin siyasi faaliyetlerine ilişkin harcamalara ait gecikme bedellerinin ve gecikme faizlerinin parti bütçesinden ödenmesinin usulüne uygun olduğunun kabulü gerekir.” Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Siyasi partiler, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarıdır. Ülkeyi yönetmeye talip olan bu kuruluşların gelir ve giderlerinin kanunlara uygun olması ve bu konuda azami özenin gösterilmesi gerektiği izahtan varestedir. Bu kapsamda, parti görevlilerinin partiye ait ödemelerin zamanında yapılması hususunda gerekli tedbirleri alması zorunludur. Kişisel sorumluluk kapsamında olan bu tedbirlerin alınmaması ve gerekli özenin gösterilmemesi sonucu ortaya çıkan gecikme bedellerinin ya da gecikme faizlerinin parti tüzel kişiliğine yüklenmesi söz konusu olamaz.

Nitekim Mahkememiz, önceki kararlarında bu şekildeki giderlerin Hazineye irat kaydedilmesine hükmetmiştir. Mahkeme irat gerekçesini şu şekilde açıklamıştır:

“Parti yetkililerinin ödemelerin zamanında yapılması için gerekli tedbirleri almaları gerekir. Parti görevlilerinin yükümlülüklerini zamanında yapmamaları sonucu oluşan gecikme bedelleri ile cezalı köprü geçiş ücretlerinden parti

tüzel kişiliğini sorumlu tutma imkânı bulunmamaktadır. Bu ödemelerin kişisel sorumluluk kapsamında olduğu açıktır.

Parti görevlilerinin kusurlarından kaynaklanan söz konusu harcamaların parti amaçlarına uygun ve parti tüzel kişiliği adına yapılmış bir harcama olarak kabul edilmesi mümkün görülmediğinden, 4.553,32 TL tutarındaki gider karşılığı Parti malvarlığının Hazineye irat kaydedilmesi gerekir.” (E.2011/14 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2013/113, 25.9.2013. Aynı yöndeki kararlardan bazıları için bkz. E.2008/16 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2010/28, 13.5.2010; E.2007/19 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2011/13, 21.6.2011; E.2011/14 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2013/113, 25.9.2013; E.2008/16 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2010/28, 13.5.2010; E.2009/18 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2013/124, 11.12.2013; E.2008/37 (Siyasi Parti Mali Denetimi), K.2014/34, 4.6.2014)

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında belirttiği gibi, parti yetkililerinin kişisel hata ya da ihmallerinden kaynaklanan gecikme bedelleri ile gecikme faizlerinin parti bütçesinden ödenmesi Kanuna aykırı olduğundan, bu giderlerin Hazineye irat kaydedilmesi gerekmektedir. Bu sonuçtan ayrılmayı haklı kılacak bir gerekçe de bulunmadığından, yukarıda belirtilen giderin usulüne uygun olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zühtü ARSLAN

Esas Sayısı : 2012/71 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/78
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Halkın Sesi Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle Parti hakkında suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu üzerinde durulmuştur.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı"* öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da *"siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir."* denilerek il

örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile Parti Genel Merkezine ilişkin kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.2.2013 gün ve C.02.0.CBS.0.01.02.04/218 sayılı yazılarına ekli listede Halkın Sesi Partisinin Genel Merkez dışında 81 il ve bağlı ilçede örgütlendiği belirtilmesine rağmen, Parti tarafından 32 il ve bağlı ilçe örgütlerine ilişkin 2012 yılı içerisinde her hangi bir gelir ve giderin gerçekleşmediği ifade edilerek, bu illere ait 2012 yılı kesin hesaplarının gönderilmediği tespit edilmiştir.

Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet, parti yetkililerine ait veya bunların kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Ayrıca, Partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması vb. bir takım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde, bir siyasi partinin bütün gelirlerinin, o siyasi partinin tüzelkişiliği adına elde edileceği; 70. maddesinde, siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin, o siyasi parti tüzelkişiliği adına yapılacağı; 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre, parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin, bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzelkişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan dolayı 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla Halkın Sesi Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Esas incelemenin yapılması için, Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir-gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

3- Anayasa Mahkemesine istenen bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Halkın Sesi Partisinin, Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2012 yılı gelirlerinin 1.099.534,92 TL, giderlerinin 891.333,88 TL olduğu, nakit mevcudu olarak devredilen tutarın ise 4.968,36 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabı, Tasfiye Kurulunun 26.6.2013 günlü kararı ile kabul edilerek onaylanmıştır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu hâliyle 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri 696.650,84 TL olarak gösterilmiş olup bunun 167.665,00 TL'si üye giriş aidatı gelirlerinden, 1000,00 TL'si etkinlik gelirlerinden, 320.770,44 TL'si bağışlardan, 207.003,32 TL'si parti mal varlığı gelirlerinden, 212,08 TL'si sair gelirlerden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Gelirleri

Partinin il örgütlerinin 2012 yılı gelirleri toplamı 402.884,08 TL olup bunun, 188.963,26 TL'si üyelik aidatlarından, 177.169,33 TL'si bağışlardan, 10.204,26 TL'si parti mal varlığı gelirlerinden, 3.621,64 TL'si sair gelirlerden, 22.925,59 TL'si teşkilattan alınan yardımlardan oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Giderleri

Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 446.083,18 TL olup bunun 267.735,43 TL'si büro genel giderlerinden, 145.657,98 TL'si personel giderlerinden, 14.660,96 TL'si seyahat giderlerinden, 7.474,11 TL'si konferans faaliyet giderlerinden, 9.853,00 TL'si yayın giderlerinden, 70,00 TL'si demirbaş alım giderlerinden, 631,70 TL'si sair giderlerden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin devreden nakit mevcudu 276,91 TL'dir.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Giderleri

Partinin il örgütlerinin 2012 yılı giderleri toplamı 445.250,70 TL olup bunun 296.316,41 TL'si büro genel giderlerinden, 32.968,48 TL'si personel giderlerinden, 4.576,22 TL'si seyahat giderlerinden, 2.360,40 TL'si seçim propaganda giderlerinden, 23.139,00 TL'si konferans faaliyet giderlerinden, 40.875,00 TL'si bayrak, rozet vb giderlerden, 5.485,00 TL'si yayın giderlerinden, 22.925,59 TL'si teşkilata verilen yardımlardan, 16.604,60 TL'si sair giderlerden oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin devreden nakit mevcudu 4.691,45 TL'dir.

Parti il örgütlerinin 2012 yılı kesin hesap çizelgelerinin gider bölümü üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınmaz mal ve değeri 100 TL'yi aşan taşınır mal ve menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV- SONUÇ

Halkın Sesi Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 1.099.534,92 TL gelir ve 891.333,88 TL giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/61 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/79
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Halkların Demokratik Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı"* öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir."* denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile Parti Genel Merkezine ilişkin

kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Halkların Demokratik Partisi, Genel Merkez kesin hesap cetvellerini 2.7.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, dolayısıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesindeki "...*Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar.*" amir hükmüne uymamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde: *"74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve 15 milyon liradan 30 milyon liraya kadar hafif para cezası verilir."* denilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 19.2.2013 gün ve C.02.0.CBS.0.01.02.04/218 sayılı yazılarına ekli listede Halkların Demokratik Partisinin sadece Genel Merkez olarak örgütlendiği belirtilmiş, Parti tarafından 2012 yılı içerisinde her hangi bir gelir ve giderin gerçekleşmediği ifade edilerek, durumu ifade eden Merkez Yürütme Kurulu Kararı gönderilmiş, Genel Merkeze ait 2012 yılı kesin hesabı ise gönderilmemiştir.

Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet, parti yetkililerine ait veya bunların kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Ayrıca, partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması vb. bir takım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde, bir siyasi partinin bütün gelirlerinin, o siyasi partinin tüzelkişiliği adına elde edileceği; 70.

maddesinde, siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin, o siyasi parti tüzelkişiliği adına yapılacağı; 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre, parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin, bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzelkişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan dolayı 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla Halkların Demokratik Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- İşin esasının incelenmesine,

2- Anayasa Mahkemesine, istenen bilgilerin istendiği sürede verilmemesi nedeniyle, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

3- Anayasa Mahkemesine istenen bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan, Parti sorumluları

hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Halkların Demokratik Partisinin, Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2012 yılı gelirlerinin ve giderlerinin 0,00 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu haliyle 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri 0,00 TL olarak gösterilmiştir.

B- Giderlerin İncelenmesi

Genel Merkez Giderleri

Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 0,00 TL olarak gösterilmiştir.

C- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınır taşınmaz mal ve menkul kıymet ediniminde bulunmadığı görülmüştür.

IV- SONUÇ

Halkların Demokratik Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 0,00 TL gelirin, 0,00 TL giderin Partinin 2012 yılı sonu itibariyle kurulmuş olduğundan dolayı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/62 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/80
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Ezilenlerin Sosyalist Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı"* öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir."* denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile Parti Genel Merkezine ilişkin

kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Ezilenlerin Sosyalist Partisi, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile Genel Merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini 2.7.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, dolayısıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesindeki "...*Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar.*" amir hükmüne uymamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, *"74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve 15 milyon liradan 30 milyon liraya kadar hafif para cezası verilir."* denilmektedir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden parti sorumluları hakkında Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla Ezilenlerin Sosyalist Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- İşin esasının incelenmesine,

2- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir-gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

3- Anayasa Mahkemesine, istenen bilgilerin istendiği sürede verilmemesi nedeniyle, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Ezilenlerin Sosyalist Partisinin, Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2012 yılı gelirlerinin 146.407,00 TL, giderlerinin 144.256,69 TL olduğu, nakit mevcudu olarak ise 2013 yılına devredilen tutarın 13.278,79 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu hâliyle 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri 10.730,00 TL olarak gösterilmiş olup bunun tamamı bağışlardan oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Gelirleri

Parti il örgütlerinin 2012 yılı gelirleri toplamı 135.677,00 TL olup bunun 1.245,00 TL'si üye giriş aidatından, 76.989,00 TL'si üye yıllık aidatından, 2.300 TL'si yardımlardan, 48.843,00 TL'si bağışlardan, 1.400,00 TL'si faaliyet

gelirlerinden, 3.100,00 TL'si yayın gelirlerinden, 1.800,00 TL'si diğer gelirlerden oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Giderleri

Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 8.790,79 TL olup bunun 1.489,01 TL'si ısınma giderlerinden, 2.500,00 TL'si kira giderlerinden, 400,08 TL'si vergi, sigorta giderlerinden, 901,70 TL'si haberleşme giderlerinden, 3.500,00 TL'si çeşitli giderlerden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin 2013 yılına devreden nakit mevcudu 1.939,21 TL'dir.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Giderleri

Partinin il örgütlerinin 2012 yılı giderleri toplamı 135.465,90 TL olup bunun 450,00 TL'si temsil ağırlama giderlerinden, 1.200,00 TL'si personel giderlerinden, 1.232,60 TL'si kırtasiye giderlerinden, 17.462,87 TL'si ısınma, aydınlanma ve temizlik giderlerinden, 100.694,00 TL'si kira giderlerinden, 750 TL'si bakım onarım giderlerinden, 1.800,00 TL'si vergi, sigorta giderlerinden, 25,01 TL'si taşıma giderlerinden, 6.303,49 TL'si haberleşme giderlerinden, 5.047,93 TL'si çeşitli giderlerden oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin devreden nakit mevcudu 11.339,58 TL'dir.

Parti il örgütlerinin 2012 yılı kesin hesap çizelgelerinin gider bölümü üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınır taşınmaz mal ve menkul kıymet ediniminde bulunmadığı görülmüştür.

IV- SONUÇ

Ezilenlerin Sosyalist Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 146.407,00 TL gelirin ve 144.256,69 TL giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/63 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/81
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Emekçi Hareket Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı"* öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir."* denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile Parti Genel Merkezine ilişkin

kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükmüne bağlanmıştır.

Emekçi Hareket Partisi, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile genel merkez ve il örgütlerine ait kesin hesap cetvellerini 27.2.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, dolayısıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesindeki "...*Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar.*" amir hükmüne uymamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, *"74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve 15 milyon liradan 30 milyon liraya kadar hafif para cezası verilir."* denilmektedir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden parti sorumluları hakkında Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla Emekçi Hareket Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- İşin esasının incelenmesine,

2- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir-gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

3- Anayasa Mahkemesine, istenen bilgilerin istendiği sürede verilmemesi nedeniyle, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Emekçi Hareket Partisinin, Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2012 yılı gelirlerinin 48.000,00 TL, giderlerinin 47.900,00 TL olduğu, nakit mevcudu olarak ise 2013 yılına devredilen tutarın 699,26 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu hâliyle 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri 3.700,00 TL olarak gösterilmiş olup bunun 1.700,00 TL'si üye yıllık aidatı gelirlerinden, 2.000,00 TL'si il örgütlerinden aktarılan tutarlardan oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Gelirleri

Partinin il örgütlerinin 2012 yılı gelirleri toplamı 44.300,00 TL olup bunun, tamamı üyelik aidatlarından oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Giderleri

Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 3.600,00 TL olup bunun tamamı kira giderlerinden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin 2013 yılına devreden nakit mevcudu 699,26 TL'dir.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Giderleri

Partinin il örgütlerinin 2012 yılı giderleri toplamı 44.300,00 TL olup bunun tamamı kira giderlerinden oluşmaktadır.

Parti il örgütlerinin devreden nakit mevcudu 0,00 TL'dir.

Parti il örgütlerinin 2012 yılı kesin hesap çizelgelerinin gider bölümü üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınır taşınmaz mal ve menkul kıymet ediniminde bulunmadığı görülmüştür.

IV- SONUÇ

Emekçi Hareket Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 48.000,00 TL gelirin ve 47.900,00 TL giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/64 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/82
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

İşçi Kardeşliği Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı"* öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir."* denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile Parti Genel Merkezine ilişkin

kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

İşçi Kardeşliği Partisi, Genel Merkez kesin hesap cetvelini 21.8.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, dolayısıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesindeki "...Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar." amir hükmüne uymamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve 15 milyon liradan 30 milyon liraya kadar hafif para cezası verilir." denilmektedir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden parti sorumluları hakkında Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.2.2013 gün ve C.02.0.CBS.0.01.02.04/218 sayılı yazılarına ekli listede İşçi Kardeşliği Partisinin Genel Merkez dışında İstanbul ilinde örgütlendiği belirtilmesine rağmen, Parti tarafından İstanbul iline ilişkin 2012 yılı içerisinde her hangi bir gelir ve giderin gerçekleşmediği ifade edilerek, bu illere ait 2012 yılı kesin hesaplarının gönderilmediği tespit edilmiştir.

Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet, parti yetkililerine ait veya bunların kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

Ayrıca, partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması vb. bir takım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde, bir siyasi partinin bütün gelirlerinin, o siyasi partinin tüzelkişiliği adına elde edileceği; 70. maddesinde, siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin, o siyasi parti tüzelkişiliği adına yapılacağı; 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre, parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin, bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzelkişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulmuş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan dolayı 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla İşçi Kardeşliği Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- Genel Merkeze ait kesin hesapların sunulmasından dolayı işin esasının incelenmesine,

2- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir-gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

3- Anayasa Mahkemesine, istenen bilgilerin istendiği sürede verilmemesi nedeniyle, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

4- Anayasa Mahkemesine istenen bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

İşçi Kardeşliği Partisinin, Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2012 yılı gelirlerinin 3.313,02 TL, giderlerinin ise 4.420,75 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu hâliyle 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri 3.313,02 TL olarak gösterilmiş olup bunun 2.500,00 TL'si üye yıllık aidatlarından, 390,00 TL'si bağışlardan, 423,02 TL'si yayın gelirlerinden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

Genel Merkez Giderleri

Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 4.420,75 TL olup bunun 333,40 TL'si kırtasiye giderlerinden, 111,30 TL'si haberleşme giderlerinden, 3.300,00 TL'si kira giderlerinden, 676,05 TL'si vergi, sigorta giderlerinden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınır taşınmaz mal ve menkul kıymet ediniminde bulunmadığı görülmüştür.

IV- SONUÇ

İşçi Kardeşliği Partisinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 3.313,02 TL gelirin, 4.420,75 TL giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/66 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2014/83
Karar Günü : 17.12.2014

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Bizim Parti 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı"* öngörülmüş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir."* denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile Parti Genel Merkezine ilişkin

kesin hesabın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağını ve birleştirileceğini ve birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Bizim Parti, Genel Merkez kesin hesap cetvelini 5.7.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, dolayısıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74. maddesindeki *"...Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar."* amir hükmüne uymamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, *"74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve 15 milyon liradan 30 milyon liraya kadar hafif para cezası verilir."* denilmektedir.

2820 sayılı Kanun'un 74. maddesi hükümlerine aykırı hareket eden parti sorumluları hakkında Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Diğer taraftan Parti, genel merkez kesin hesaplarını sunmuş, ancak parti merkez karar ve yönetim kurulunca alınmış parti kesin hesabının incelenip kabul edildiğine ilişkin karar ile parti genel sekreteri ve genel saymanının imzasını taşıyan yıl sonu kasa mevcudunu gösteren kasa sayım tutanağı ve banka hesaplarına ilişkin banka yetkililerince onaylanmış banka mutabakat yazılarını sunmamış, Sayıştay Başkanlığı tarafından söz konusu eksikliklerin giderilmesini isteyen 25.11.2013 gün ve 2013-104-56564 ve 2013-105-56565 sayılı yazılara da cevap vermemiştir.

111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, 75. madde gereğince

istenilen belgelerin verilmemesi inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan dolayı 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

Bu itibarla Bizim Partinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

1- İşin esasının incelenmesine,

2- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir-gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

3- Anayasa Mahkemesine, istenen bilgilerin istendiği sürede verilmemesi nedeniyle, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

4- Anayasa Mahkemesine istenen bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, 75. madde gereğince istenilen belgelerin verilmemesi, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan, Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Bizim Partinin, Anayasa Mahkemesine verdiği 2012 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Raportör Sadettin CEYHAN tarafından heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2012 yılı gelirlerinin 4.800,00 TL, giderlerinin ise 4.800,00 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin 2012 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu, bu hâliyle 2012 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A- Gelirlerin İncelenmesi

Genel Merkez Gelirleri

Partinin Genel Merkez gelirleri 4.800,00 TL olarak gösterilmiş olup bunun tamamı bağışlardan oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

Genel Merkez Giderleri

Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 4.800,00 TL olup bunun tamamı kira giderlerinden oluşmaktadır.

Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C- Parti Mallarının İncelenmesi

Partinin 2012 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, herhangi bir taşınır taşınmaz mal ve menkul kıymet ediniminde bulunmadığı görülmüştür.

IV- SONUÇ

Bizim Partinin 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2012 yılı kesin hesabında gösterilen 4.800,00 TL gelirin, 4.800,00 TL giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu**'nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. (K: 2015/53, E: 2014/176)..... 3525

B

2. 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı **Belediye Kanunu**'nun; 1- 15. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın, 2- 6552 sayılı Kanun'un 123. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. (K: 2015/55, E: 2014/194)..... 3565

C

3. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. (K: 2015/56, E: 2015/23)..... 3591

4. 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**'a, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 19., 38. ve 58. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. (K: 2015/52, E: 2014/155)..... 3491

5. 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**'a, 2.12.2014 tarihli ve

Alfabetik İndeks

Алфавитный индекс

6572 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen geçici 9. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 36., 90., 141. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/94, E: 2015/9)..... 3921

D

6. 4.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 558. maddesiyle değiştirilen 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/64, E: 2015/20)..... 3637

E

7. 20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**'un (mülga) 15. maddesine, 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. (K: 2015/54, E: 2014/179)..... 3555

H

8. 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı **Harcırah Kanunu**'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/108, E: 2015/13)..... 4065

İ

9. 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'na 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan..." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/106, E: 2015/63)..... 4051

- 10.** 20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı **İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu**’nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “*Baro başkanlarının...*” ve “*...seçeceği...*” ibarelerinin Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2015/63, E: 2015/6)..... 3631

K

- 11.** 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**’nun 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun’un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa’nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/80, E: 2014/148)..... 3781

- 12.** 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı **Kadastro Kanunu**’nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2015/62, E: 2015/39)..... 3615

- 13.** 25.6.2001 tarihli ve 4688 sayılı **Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu**’nun 15. maddesinin birinci fıkrasının 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun’un 41. maddesinin (13) numaralı fıkrası ile değiştirilen (a) bendinde yer alan “*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı,...*” ibaresinin, Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/84, E: 2015/62)..... 3841

- 14.** 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı **Kanun Hükmünde Kararname**’ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa’nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/91, E: 2015/1)..... 3893

15. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı **Kanun Hükmünde Kararname**'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...uzman..." ibarelerinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2015/111, E: 2015/101)..... 4079

16. 23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı **Kat Mülkiyeti Kanunu**'nun 3. maddesinin, 14.11.2007 tarihli ve 5711 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/81, E: 2015/25)..... 3795

M

17. 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı **Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin; 1- 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 2- 6528 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2015/67, E: 2015/21)..... 3647

18. 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı **Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 8. maddesiyle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin; 1- Birinci fıkrasının "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." bölümünün, 2- İkinci fıkrasının, 3- Yedinci fıkrasının, B- 9. maddesiyle, 8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının; 1- (b) bendinde yer alan "dershaneleri" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının, 2- Değiştirilen (c) bendinin "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." bölümünün, 3- (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının, 4- Değiştirilen (g) bendinin "Ortaöğretime

veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..." bölümünün, 5- Değiştirilen (j) bendinde yer alan "On iki yaş ve altındaki..." ibaresinin, C- 12. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası ile yedinci fıkrasının birinci cümlesinin, D- 13. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin, E- 21. maddesiyle, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın "...ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve..." bölümünün, F- 22. maddesiyle, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin değiştirilen (8) numaralı fıkrasının, G- 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin; 1- (3) numaralı fıkrasının, 2- (7) numaralı fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve ..." ibaresi ile "...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve..." ibaresinin, b- İkinci cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi,..." ibaresi ile "...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve..." ibaresinin, c- Üçüncü cümlesinde yer alan "(Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atanalar dâhil)" ibaresinin, 3- (8) numaralı fıkrasının, H- 26. maddesinin (d) bendinin, I- 27. maddesinin; 1- (3) numaralı fıkrasında yer alan "Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile..." ibaresinin, 2- (5) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinin "aynı bentte yer alan 've Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları' ve 'Millî Eğitim Denetçiliğine' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır." bölümünün, b- (b) bendinin "...(g) bendinde yer alan 'Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,' ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve..." bölümünün, 3- (7) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 36., 40., 42., 48., 49., 70. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2015/68, E: 2014/88).....

3663

R

19. 1- Eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen, 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, 2- 14.7.2015 tarihli ve 1096 sayılı **Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Üyelikleri İçin Yapılan Seçime Dair TBMM Kararı'nın**, Arif FIRTINA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün, Anayasa'nın 95. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek şekil bakımından iptallerine ve 1096 sayılı TBMM Kararı'nın, Arif FIRTINA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2015/79, E: 2015/71)..... 3767

S

20. 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı **Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un**, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (13) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...memurlar ve sözleşmeli..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/115, E: 2014/199)..... 4089

21. 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı **Sermaye Piyasası Kanunu'nun** 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/95, E: 2015/29)..... 3929

22. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun** 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresinin Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleri. (K: 2015/93, E: 2015/10)..... 3905

23. 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un** 5. maddesinin; 1- (4) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, 2- (11) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10., 17., 20. ve 59. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2015/103, E: 2014/196)... 4011

T

- 24.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/61, E: 2015/4)..... 3605
- 25.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...altı aydan...” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir. (K: 2015/83, E: 2015/54)..... 3833
- 26.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 53. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;...*” bölümünün, fıkranın (b) bendinde yer alan “...seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden, 2- (1) numaralı fıkrasında yer alan “...hapis cezasına...” ibaresinin, fıkranın (b) bendi yönünden, 3- (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “*Seçme ve...*” ve “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibarelerinin, 4- (2) numaralı fıkrasının, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi yönünden, 5- (4) numaralı fıkrasında yer alan “*Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya...*” ibaresinin, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi yönünden, Anayasa’nın 2., 10., 11., 12., 13., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74., 76. ve 101. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2015/85, E: 2014/140)..... 3849
- 27.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/100, E: 2015/26)..... 3943
- 28.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan 103. maddesinin Anayasa’nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/101, E: 2015/43)..... 3981

29. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun, 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle değişik 136. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/102, E: 2015/32)..... 4005

30. 25.1.1956 tarihli ve 6643 sayılı **Türk Eczacıları Birliği Kanunu**’nun 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’nın 2., 19., 35. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/86, E: 2014/126)..... 3873

31. 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı **Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A- 24. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 43. maddesinin on birinci fıkrasında yer alan “...aday öğretmenler hakkında uygulanmaz.” ibaresinin, B- 31. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ek 11. maddesine eklenen; 1- İkinci fıkranın, “Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.” bölümlerinin, 2- Üçüncü fıkranın, “Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.” bölümlerinin, Anayasa’nın 2., 6., 7., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2015/82, E: 2015/5)..... 3803

32. 3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı **Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**’un, 3.4.2008 tarihli ve 5752 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilen 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” ibaresinin,

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2015/107, E: 2015/50)..... 4057

Y

33. 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**'nun 81. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2015/87, E: 2015/36)..... 3879

2- Değişik İşler

1. Millet ve Adalet Partisinin isminin ve rumuzunun kullanılmasının durdurulmasına, iltibasa yol açması nedeniyle hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi istemi. (K: 2015/1, E: 2015/1)..... 4097

3- Siyasi Parti Mali Denetim

1. Ayyıldız Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/73, E: 2014/57)..... 4119

2. Bağımsız Cumhuriyet Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/71, E: 2014/26)..... 4109

3. Bizim Parti 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/83, E: 2013/66)..... 4183

4. Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir. (K: 2014/75, E: 2014/63)..... 4129

5. Büyük Anadolu Diriliş Hareketi Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesidir. (K: 2014/76, E: 2013/69)..... 4135

Alfabetik İndeks

6. Demokrat Parti 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/77, E: 2013/42).....	4143
7. Emekçi Hareket Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/81, E: 2013/63).....	4171
8. Ezilenlerin Sosyalist Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/80, E: 2013/62).....	4165
9. Gönül Birliği Yeşiller Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/74, E: 2014/58).....	4123
10. Güven Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/70, E: 2014/3).....	4105
11. Halkın Sesi Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi..... (K: 2014/78, E: 2012/71).....	4153
12. Halkların Demokratik Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/79, E: 2013/61).....	4159
13. İşçi Kardeşliği Partisi 2012 yılı kesin hesabının incelenmesi. (K: 2014/82, E: 2013/64).....	4177
14. Özgürlük ve Dayanışma Partisi 2013 yılı kesin hesabının incelenmesidir. (K: 2014/72, E: 2014/55).....	4113

II.YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	<i>İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı</i>	Karar	Esas	Tür	Sf
209	Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (13) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...memurlar ve sözleşmeli..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/115	2014/199	İT'Z	4089
375	Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/91	2015/1	İT'Z	3893
375	Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...uzman..." ibarelerinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2015/111	2015/101	İT'Z	4079
634	Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinin, 14.11.2007 tarihli ve 5711 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/81	2015/25	İT'Z	3795
652	Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1- 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un	2015/67	2015/21	İT'Z	3647

1096	17. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 2- 6528 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2015/79	2015/71	İPT	3767
1632	1- Eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen, 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 ikiye adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesine ilişkin TBMM Başkanlığı işleminin, 2- 14.7.2015 tarihli ve 1096 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Üyelikleri İçin Yapılan Seçime Dair TBMM Kararı'nın, Arif FİRTİNA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün, Anayasa'nın 95. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek şekil bakımından iptallerine ve 1096 sayılı TBMM Kararı'nın, Arif FİRTİNA'nın RTÜK üyeliğine seçilmesine ilişkin bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2015/53	2014/176	İTZ	3525
2577	Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya kari koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/106	2015/63	İTZ	4051

	<i>bulunur...</i> " ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.					
3402	Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2015/62	2015/39	İTZ		3615
4628	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (mülga) 15. maddesine, 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/54	2014/179	İTZ		3555
4688	Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (13) numaralı fıkrası ile değiştirilen (a) bendinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı..." ibaresinin, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/84	2015/62	İTZ		3841
4733	Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un, 3.4.2008 tarihli ve 5752 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...ellibin Yeni Türk Lirasından ikijüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/107	2015/50	İTZ		4057
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/61	2015/4	İTZ		3605
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...altı aydan..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.	2015/83	2015/54	İTZ		3833

5237	Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan "Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak..." bölümünün, fıkranın (b) bendinde yer alan "...seçilme ehliyetinden..." ibaresi yönünden, 2- (1) numaralı fıkrasında yer alan "...hapis cezasına..." ibaresinin, fıkranın (b) bendi yönünden, 3- (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Seçme ve..." ve "...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan" ibarelerinin, 4- (2) numaralı fıkrasının, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi yönünden, 5- (4) numaralı fıkrasında yer alan "Kısa süreli hapis cezası ertelemiş veya..." ibaresinin, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi yönünden, Anayasa'nun 2., 10., 11., 12., 13., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74., 76. ve 101. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2015/85	2014/140	İTZ	3849
5237	Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nun 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/100	2015/26	İTZ	3943
5237	Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan 103. maddesinin Anayasa'nun 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/101	2015/43	İTZ	3981
5237	Türk Ceza Kanunu'nun, 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değişik 136. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/102	2015/32	İTZ	4005

5253	Dernekler Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 558. maddesiyle değiştirilen 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/64	2015/20	İTZ	3637
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle eklenen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/56	2015/23	İTZ	3591
5320	Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 19., 38. ve 58. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/52	2014/155	İTZ	3491
5320	Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen geçici 9. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 36., 90., 141. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/94	2015/9	İTZ	3921
5393	Belediye Kanunu'nun; 1- 15. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle eklenen fıkranın, 2- 6552 sayılı Kanun'un 123. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2015/55	2014/194	İTZ	3565
5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü borçlanma süreçleri hariç..." ibaresinin Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleri.	2015/93	2015/10	İTZ	3905

5607	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/80	2014/148	İTZ	3781
6222	Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin; 1- (4) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, 2- (11) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10., 17., 20. ve 59. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2015/103	2014/196	İTZ	4011
6245	Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/108	2015/13	İTZ	4065
6362	Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/95	2015/29	İTZ	3929
6458	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2015/87	2015/36	İTZ	3879
6528	Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 8. maddesiyle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin; 1- Birinci fıkrasının "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." bölümünün, 2- İkinci fıkrasının, 3- Yedinci fıkrasının, B- 9. maddesiyle,	2015/68	2014/88	İPT	3663

				8.2.2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının; 1- (b) bendinde yer alan "dershaneleri" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının, 2- Değiştirilen (c) bendinin "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." bölümünün, 3- (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının, 4- Değiştirilen (g) bendinin "Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..." bölümünün, 5- Değiştirilen (j) bendinde yer alan "On iki yaş ve altındaki..." ibaresinin, C- 12. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası ile yedinci fıkrasının birinci cümlesinin, D- 13. maddesiyle, 5580 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin, E- 21. maddesiyle, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın "...ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve..." bölümünün, F- 22. maddesiyle, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin değiştirilen (8) numaralı fıkrasının, G- 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin; 1- (3) numaralı fıkrasının, 2- (7) numaralı fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi ve ..." ibaresi ile "...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve..." ibaresinin, b- İkinci cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Başdenetçisi, Millî Eğitim Denetçisi,..." ibaresi ile "...Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve..." ibaresinin, c- Üçüncü cümlesinde yer alan "(Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atanalar dâhil)" ibaresinin, 3- (8) numaralı fıkrasının, H- 26. maddesinin (d) bendinin,
--	--	--	--	---

6569	I- 27. maddesinin; 1- (3) numaralı fıkrasında yer alan “Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile...” ibaresinin, 2- (5) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinin “aynı bentte yer alan ‘ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları’ ve ‘Millî Eğitim Denetçiliğine’ ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.” bölümünün, b- (b) bendinin “...(g) bendinde yer alan ‘Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları’ ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve...” bölümünün, 3- (7) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 36., 40., 42., 48., 49., 70. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2015/82	2015/5	İPT	3803
	Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un; A- 24. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 43. maddesinin on birinci fıkrasında yer alan “...aday öğretmenler hakkında uygulanmaz.” ibaresinin, B- 31. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ek 11. maddesine eklenen; 1- İkinci fıkranın, “Eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle birlikte kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktardığı Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen nesnel ve ölçülebilir kriterlere göre tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları hakkında, verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın vakıf yükseköğretim kurumuna iade edilmemesi hâlinde, Yükseköğretim Kurulu gerektiğinde...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırma şeklinde tedbir niteliğinde kararlar alır.” bölümlerinin, 2- Üçüncü fıkranın, “Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetimi ve bu denetim sonucu ilgili yükseköğretim kurumu hakkında...” ve “...kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Üniversitelerarası				

	<i>Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."</i> bölümlerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
6570	İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan " <i>Baro başkanlarının...</i> " ve " <i>...seçeceği...</i> " ibarelerinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2015/63	2015/6	İPT	3631
6643	Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 19., 35. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2015/86	2014/126	İTZ	3873

II- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2014/70	2014/3	SPMD.....	4105
2014/71	2014/26	SPMD.....	4109
2014/72	2014/55	SPMD.....	4113
2014/73	2014/57	SPMD.....	4119
2014/74	2014/58	SPMD.....	4123
2014/75	2014/63	SPMD.....	4129
2014/76	2013/69	SPMD.....	4135
2014/77	2013/42	SPMD.....	4143
2014/78	2012/71	SPMD.....	4153
2014/79	2013/61	SPMD.....	4159
2014/80	2013/62	SPMD.....	4165
2014/81	2013/63	SPMD.....	4171
2014/82	2013/64	SPMD.....	4177
2014/83	2013/66	SPMD.....	4183
2015/1	2015/1	Dİ.....	4097
2015/52	2014/155	İİD.....	3491
2015/53	2014/176	İİD.....	3525
2015/54	2014/179	İİD.....	3555
2015/55	2014/194	İİD.....	3565
2015/56	2015/23	İİD.....	3591
2015/61	2015/4	İİD.....	3605
2015/62	2015/39	İİD.....	3615
2015/63	2015/6	İİD.....	3631
2015/64	2015/20	İİD.....	3637
2015/67	2015/21	İİD.....	3647

*İİD: İptal ve İtiraz Davası, Dİ: Değişik İşler, SPMD: Siyasi Parti Mali Denetim

2015/68	2014/88	İİD.....	3663
2015/79	2015/71	İİD.....	3767
2015/80	2014/148	İİD.....	3781
2015/81	2015/25	İİD.....	3795
2015/82	2015/5	İİD.....	3803
2015/83	2015/54	İİD.....	3833
2015/84	2015/62	İİD.....	3841
2015/85	2014/140	İİD.....	3849
2015/86	2014/126	İİD.....	3873
2015/87	2015/36	İİD.....	3879
2015/91	2015/1	İİD.....	3893
2015/93	2015/10	İİD.....	3905
2015/94	2015/9	İİD.....	3921
2015/95	2015/29	İİD.....	3929
2015/100	2015/26	İİD.....	3943
2015/101	2015/43	İİD.....	3981
2015/102	2015/32	İİD.....	4005
2015/103	2014/196	İİD.....	4011
2015/106	2015/63	İİD.....	4051
2015/107	2015/50	İİD.....	4057
2015/108	2015/13	İİD.....	4065
2015/111	2015/101	İİD.....	4079
2015/115	2014/199	İİD.....	4089

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2012/71	2014/78	SPMD.....	4153
2013/42	2014/77	SPMD.....	4143
2013/61	2014/79	SPMD.....	4159
2013/62	2014/80	SPMD.....	4165
2013/63	2014/81	SPMD.....	4171
2013/64	2014/82	SPMD.....	4177
2013/66	2014/83	SPMD.....	4183

2013/69	2014/76	SPMD.....	4135
2014/3	2014/70	SPMD.....	4105
2014/26	2014/71	SPMD.....	4109
2014/55	2014/72	SPMD.....	4113
2014/57	2014/73	SPMD.....	4119
2014/58	2014/74	SPMD.....	4123
2014/63	2014/75	SPMD.....	4129
2014/88	2015/68	IID.....	3663
2014/126	2015/86	IID.....	3873
2014/140	2015/85	IID.....	3849
2014/148	2015/80	IID.....	3781
2014/155	2015/52	IID.....	3491
2014/176	2015/53	IID.....	3525
2014/179	2015/54	IID.....	3555
2014/194	2015/55	IID.....	3565
2014/196	2015/103	IID.....	4011
2014/199	2015/115	IID.....	4089
2015/1	2015/91	IID.....	3893
2015/1	2015/1	DI.....	4097
2015/4	2015/61	IID.....	3605
2015/5	2015/82	IID.....	3803
2015/6	2015/63	IID.....	3631
2015/9	2015/94	IID.....	3921
2015/10	2015/93	IID.....	3905
2015/13	2015/108	IID.....	4065
2015/20	2015/64	IID.....	3637
2015/21	2015/67	IID.....	3647
2015/23	2015/56	IID.....	3591
2015/25	2015/81	IID.....	3795
2015/26	2015/100	IID.....	3943
2015/29	2015/95	IID.....	3929
2015/32	2015/102	IID.....	4005
2015/36	2015/87	IID.....	3789
2015/39	2015/62	IID.....	3615
2015/43	2015/101	IID.....	3981
2015/50	2015/107	IID.....	4057
2015/54	2015/83	IID.....	3833

2015/62	2015/84	İİD.....	3481
2015/63	2015/106	İİD.....	4051
2015/71	2015/79	İİD.....	3767
2015/101	2015/111	İİD.....	4079

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
20.01.2015	29242	2014/3	2014/70	SPMD.....	4105
20.01.2015	29242	2014/26	2014/71	SPMD.....	4109
20.01.2015	29242	2014/55	2014/72	SPMD.....	4113
20.01.2015	29242	2014/57	2014/73	SPMD.....	4119
20.01.2015	29242	2014/58	2014/74	SPMD.....	4123
20.01.2015	29242	2014/63	2014/75	SPMD.....	4129
20.01.2015	29242	2013/69	2014/76	SPMD.....	4135
30.01.2015	29252	2013/42	2014/77	SPMD.....	4143
30.01.2015	29252	2012/71	2014/78	SPMD.....	4153
30.01.2015	29252	2013/61	2014/79	SPMD.....	4159
30.01.2015	29252	2013/62	2014/80	SPMD.....	4165
30.01.2015	29252	2013/63	2014/81	SPMD.....	4171
30.01.2015	29252	2013/64	2014/82	SPMD.....	4177
30.01.2015	29252	2013/66	2014/83	SPMD.....	4183
03.04.2015	29315	2015/1	2015/1	Dİ.....	4097
02.06.2015	29374	2014/155	2015/52	İİD.....	3491
26.06.2015	29398	2014/176	2015/53	İİD.....	3525
26.06.2015	29398	2014/194	2015/55	İİD.....	3565
26.06.2015	29398	2015/23	2015/56	İİD.....	3591
04.07.2015	29406	2014/179	2015/54	İİD.....	3555
15.07.2015	29417	2015/4	2015/61	İİD.....	3605
15.07.2015	29417	2015/39	2015/62	İİD.....	3615
15.07.2015	29417	2015/6	2015/63	İİD.....	3631
16.07.2015	29418	2015/20	2015/64	İİD.....	3637
24.07.2015	29424	2015/21	2015/67	İİD.....	3647
24.07.2015	29424	2014/88	2015/68	İİD.....	3663
07.10.2015	29495	2015/71	2015/79	İİD.....	3767

20.10.2015	29508	2015/5	2015/82	İİD.....	3803
20.10.2015	29508	2015/62	2015/84	İİD.....	3841
21.10.2015	29509	2014/148	2015/80	İİD.....	3781
21.10.2015	29509	2015/25	2015/81	İİD.....	3795
21.10.2015	29509	2015/54	2015/83	İİD.....	3833
22.10.2015	29510	2014/126	2015/86	İİD.....	3873
28.10.2015	29516	2015/36	2015/87	İİD.....	3879
07.11.2015	29525	2015/1	2015/91	İİD.....	3893
07.11.2015	29525	2015/10	2015/93	İİD.....	3905
07.11.2015	29525	2015/9	2015/94	İİD.....	3921
12.11.2015	29530	2015/29	2015/95	İİD.....	3929
24.11.2015	29542	2014/140	2015/85	İİD.....	3849
02.12.2015	29550	2015/32	2015/102	İİD.....	4005
04.12.2015	29552	2015/63	2015/106	İİD.....	4051
04.12.2015	29552	2015/50	2015/107	İİD.....	4057
11.12.2015	29559	2015/26	2015/100	İİD.....	3943
11.12.2015	29559	2015/43	2015/101	İİD.....	3981
15.12.2015	29563	2015/13	2015/108	İİD.....	4065
16.12.2015	29564	2014/196	2015/103	İİD.....	4011
16.12.2015	29564	2015/101	2015/111	İİD.....	4079
31.12.2015	29579	2014/199	2015/115	İİD.....	4089

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
17.12.2014	2014/3	2014/70	SPMD.....	4105
17.12.2014	2014/26	2014/71	SPMD.....	4109
17.12.2014	2014/55	2014/72	SPMD.....	4113
17.12.2014	2014/57	2014/73	SPMD.....	4119
17.12.2014	2014/58	2014/74	SPMD.....	4123
17.12.2014	2014/63	2014/75	SPMD.....	4129
17.12.2014	2013/69	2014/76	SPMD.....	4135
17.12.2014	2013/42	2014/77	SPMD.....	4143
17.12.2014	2012/71	2014/78	SPMD.....	4153
17.12.2014	2013/61	2014/79	SPMD.....	4159
17.12.2014	2013/62	2014/80	SPMD.....	4165
17.12.2014	2013/63	2014/81	SPMD.....	4171

17.12.2014	2013/64	2014/82	SPMD.....	4177
17.12.2014	2013/66	2014/83	SPMD.....	4183
19.03.2015	2015/1	2015/1	DÍ.....	4097
27.05.2015	2014/155	2015/52	İİD.....	3491
27.05.2015	2014/176	2015/53	İİD.....	3525
17.06.2015	2014/179	2015/54	İİD.....	3555
17.06.2015	2014/194	2015/55	İİD.....	3565
17.06.2015	2015/23	2015/56	İİD.....	3591
01.07.2015	2015/4	2015/61	İİD.....	3605
01.07.2015	2015/39	2015/62	İİD.....	3615
01.07.2015	2015/6	2015/63	İİD.....	3631
01.07.2015	2015/20	2015/64	İİD.....	3637
13.07.2015	2015/21	2015/67	İİD.....	3647
13.07.2015	2014/88	2015/68	İİD.....	3663
03.09.2015	2015/71	2015/79	İİD.....	3767
10.09.2015	2014/148	2015/80	İİD.....	3781
10.09.2015	2015/25	2015/81	İİD.....	3795
10.09.2015	2015/5	2015/82	İİD.....	3803
10.09.2015	2015/54	2015/83	İİD.....	3833
30.09.2015	2015/62	2015/84	İİD.....	3841
08.10.2015	2014/140	2015/85	İİD.....	3849
08.10.2015	2014/126	2015/86	İİD.....	3873
08.10.2015	2015/36	2015/87	İİD.....	3879
22.10.2015	2015/1	2015/91	İİD.....	3893
22.10.2015	2015/10	2015/93	İİD.....	3905
22.10.2015	2015/9	2015/94	İİD.....	3921
22.10.2015	2015/29	2015/95	İİD.....	3929
12.11.2015	2015/26	2015/100	İİD.....	3943
12.11.2015	2015/43	2015/101	İİD.....	3981
12.11.2015	2015/32	2015/102	İİD.....	4005
12.11.2015	2014/196	2015/103	İİD.....	4011
25.11.2015	2015/63	2015/106	İİD.....	4051
25.11.2015	2015/50	2015/107	İİD.....	4057
25.11.2015	2015/13	2015/108	İİD.....	4065
03.12.2015	2015/101	2015/111	İİD.....	4079
23.12.2015	2014/199	2015/115	İİD.....	4089

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç:	3754
m. 2:	3521, 3524, 3530, 3531, 3535, 3539, 3544, 3550, 3554, 3558, 3560, 3569, 3570, 3574, 3575, 3576, 3577, 3579, 3582, 3586, 3600, 3601, 3603, 3610, 3612, 3621, 3627, 3628, 3633, 3634, 3635, 3639, 3644, 3684, 3689, 3695, 3696, 3697, 3700, 3701, 3702, 3703, 3705, 3706, 3707, 3709, 3710, 3711, 3713, 3714, 3717, 3718, 3719, 3720, 3721, 3723, 3726, 3729, 3736, 3738, 3763, 3765, 3783, 3784, 3788, 3790, 3794, 3807, 3808, 3810, 3811, 3815, 3818, 3824, 3830, 3831, 3832, 3835, 3836, 3838, 3839, 3861, 3862, 3863, 3865, 3866, 3867, 3869, 3870, 3874, 3878, 3882, 3883, 3886, 3891, 3919, 3920, 3923, 3926, 3934, 3939, 3946, 3949, 3961, 3964, 3965, 3966, 3978, 3984, 3985, 3992, 3995, 4003, 4017, 4018, 4020, 4022, 4023, 4026, 4027, 4043, 4045, 4046, 4048, 4053, 4055, 4058, 4059, 4061, 4062, 4063, 4068, 4069, 4070, 4071, 4072, 4073, 4091, 4093, 4094
m. 5:	3569, 3570, 3575, 3576, 3577, 3579, 3682, 3684, 3695, 3701, 3702, 3754, 3765, 3970
m. 6:	3811, 3815, 3818, 3824
m. 7:	3651, 3652, 3654, 3655, 3697, 3700, 3714, 3715, 3717, 3815, 3816, 3818, 3824, 3846
m. 10:	3521, 3524, 3569, 3570, 3575, 3576, 3577, 3579, 3639, 3644, 3711, 3713, 3729, 3737, 3738, 3797, 3800, 3854, 3861, 3863, 3864, 3867, 3870, 3897, 3902, 3903, 3904, 3909, 3914, 3915, 3918, 3923, 3926, 3946, 3949, 3964, 3965, 3966, 3971, 3984, 3986, 3992, 4017, 4019, 4022, 4061, 4068, 4071, 4074, 4091, 4092, 4094
m. 11:	3521, 3524, 3853, 3854, 3861, 3863, 3864, 3865, 3866, 3867, 3870, 3899, 3909, 3915, 3918, 4082
m. 12:	3853, 3854, 3861, 3863, 3864, 3865, 3866, 3867, 3870

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayandırılan maddeleri içermemektedir.

Anayasa Maddeleri Dizini

- m. 13:** 3530, 3532, 3533, 3534, 3535, 3537, 3539, 3543, 3544, 3546, 3551, 3552, 3554, 3569, 3570, 3571, 3574, 3575, 3576, 3577, 3579, 3584, 3585, 3586, 3621, 3628, 3639, 3641, 3642, 3644, 3645, 3646, 3684, 3686, 3689, 3690, 3691, 3695, 3696, 3697, 3700, 3701, 3706, 3707, 3709, 3758, 3765, 3783, 3785, 3788, 3790, 3794, 3797, 3898, 3800, 3835, 3836, 3838, 3839, 3843, 3845, 3847, 3853, 3854, 3855, 3856, 3857, 3858, 3861, 3863, 3864, 3865, 3866, 3867, 3870, 3874, 3875, 3876, 3878, 3882, 3884, 3886, 3909, 3911, 3912, 3913, 3915, 3918, 3934, 3935, 3936, 3938, 3939, 3976, 4003, 4023, 4024, 4027, 4028, 4030, 4032, 4033, 4036, 4043, 4044, 4048
- m. 15:** 3600, 3602, 3603
- m. 16:** 3882, 3886
- m. 17:** 3682, 3684, 3695, 3696, 3700, 3701, 3765, 3974, 4017, 4022, 4023, 4027, 4030, 4033
- m. 18:** 4068, 4071, 4074
- m. 19:** 3521, 3524, 3874, 3878, 3882, 3886, 3891
- m. 20:** 3530, 3531, 3532, 3535, 3539, 3540, 3542, 3543, 3544, 3545, 3546, 3547, 3550, 3551, 3552, 3554, 3975, 4006, 4009, 4010, 4017, 4022, 4023, 4024, 4027, 4028, 4029, 4030, 4032, 4033, 4036, 4040, 4041, 4043, 4044, 4045, 4048
- m. 27:** 3974
- m. 33:** 3639, 3641, 3642, 3644, 3645, 3646
- m. 35:** 3569, 3571, 3573, 3574, 3575, 3576, 3577, 3584, 3585, 3586, 3621, 3622, 3627, 3684, 3695, 3785, 3788, 3790, 3791, 3794, 3797, 3798, 3800, 3874, 3878, 3933, 3934, 3935, 3939
- m. 36:** 3569, 3570, 3574, 3575, 3576, 3577, 3584, 3586, 3621, 3628, 3702, 3706, 3707, 3709, 3720, 3722, 3723, 3726, 3729, 3738, 3797, 3800, 3882, 3883, 3886, 3891, 3923, 3924, 3926
- m. 38:** 3521, 3522, 3524, 3600, 3602, 3603, 3611, 3612, 4006, 4007, 4010
- m. 40:** 3706, 3707, 3709
- m. 41:** 3530, 3535, 3539, 3909, 3918, 3956, 3959, 3962, 3964, 3966, 3970, 3973, 3974, 3975, 3984, 3986, 3992, 4000

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 42:	3684, 3685, 3686, 3687, 3689, 3692, 3693, 3694, 3695, 3696, 3697, 3698, 3700, 3701, 3755, 3756, 3758, 3761, 3762, 3765, 3974
m. 46:	3621, 3628
m. 48:	3683, 3684, 3686, 3687, 3689, 3694, 3695, 3696, 3697, 3700, 3701, 3703, 3705, 3758, 3761, 3762, 3765, 3874, 3875, 3876, 3878, 3974
m. 49:	3684, 3695, 3702, 3765, 3897, 3902, 3903, 3904
m. 50:	3558, 3560
m. 51:	3843, 3844, 3845, 3847
m. 55:	3558, 3560, 3897, 3902, 3903, 3904, 4091, 4093, 4094
m. 58:	3521, 3524, 3970, 3972
m. 59:	4017, 4019, 4021, 4022, 4023, 4025, 4027, 4030, 4031, 4032, 4033, 4039, 4043
m. 60:	3909, 3911, 3915, 3918, 3919, 3920
m. 61:	3909, 3918
m. 65:	3911, 4073, 4074
m. 66:	3861, 3863, 3865, 3866
m. 67:	3853, 3854, 3855, 3857, 3860, 3861, 3863, 3864, 3865, 3866, 3867, 3870
m. 68:	3861, 3863, 3865, 3866
m. 69:	3861, 3863, 3865, 3866
m. 70:	3717, 3719, 3720, 3722, 3723, 3726, 3729, 3737, 3738, 3808, 3861, 3863, 3865, 3866
m. 71:	3861, 3863, 3865, 3866
m. 72:	3861, 3863, 3865, 3866
m. 73:	3861, 3863, 3865, 3866
m. 74:	3777, 3778, 3779, 3861, 3863, 3865, 3866
m. 75:	3846
m. 76:	3852, 3853, 3854, 3861, 3863, 3865, 3866, 3867, 3869, 3870

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 84:	3769
m. 85:	3769, 3778
m. 87:	3776, 3778, 3846
m. 88:	3562, 3563, 3564, 3588, 3589, 3590, 3659, 3660, 3661, 3750, 3751, 3752, 3821, 3822, 3823, 3916, 3917, 3918, 4037, 4038, 4039, 4076, 4077, 4078
m. 90:	3923, 3926
m. 91:	3898, 3899, 3900, 3901, 3902, 3903, 3904, 4081, 4082, 4083, 4085
m. 95:	3772
m. 101:	3853, 3854, 3865, 3866
m. 113:	3729, 3734, 3738
m. 123:	3714, 3717, 3729, 3734, 3738
m. 125:	3569, 3570, 3575, 3576, 3577, 3579
m. 128:	3558, 3559, 3560, 3651, 3652, 3654, 3655, 3657, 3714, 3715, 3717, 3808, 4093
m. 130:	3811, 3812, 3815, 3816, 3818, 3824, 3825, 3826, 3827, 3829, 3830, 3832
m. 131:	3811, 3814, 3815, 3817, 3818, 3824, 3828, 3829, 3832
m. 133:	3770, 3772, 3773, 3775, 3777, 3778, 3779
m. 138:	3569, 3570, 3575, 3576, 3577, 3579
m. 141:	3923, 3924, 3926
m. 142:	3882, 3886, 3891, 3923, 3924, 3926
m. 146:	3778, 3779
m. 148:	3561, 3562, 3563, 3588, 3589, 3659, 3660, 3661, 3750, 3751, 3769, 3773, 3776, 3778, 3779, 3821, 3822, 3898, 3916, 3917, 3918, 4037, 4038, 4039, 4076, 4077, 4078, 4082
m. 152:	3607, 3616, 3887, 3889, 3895, 3931, 4015, 4090
m. 153:	3949, 3950, 3969
m. 163:	3899, 4083

www.anayasa.gov.tr



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